



令和3年（行コ）第26号 国籍確認等請求控訴事件

控訴人 野川等 外7名

被控訴人 国

## 準備書面（4）

2021年11月30日

東京高等裁判所第16民事部口係 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 近 藤 博 徳



弁護士 椎 名 基 晴



弁護士 仲 晃 生



弁護士 仲 尾 育 哉



はじめに 本書面の目的	6
<b>第1 総論</b>	<b>7</b>
1 被控訴人の主張の論拠について	7
(1) 先例のない本件では「独自の見解」が避けられないこと	7
(2) 先例のない本件で検討されるべき憲法上の争点	7
(3) 控訴人の主張は、多数の憲法学者の見解に依拠し、憲法に整合する	8
(4) 被控訴人の主張は、憲法学者の見解ではなく法務省職員の著作を論拠とするものであり、現行憲法とは整合しない	10
ア 憲法学説に依拠できていない	10
イ 被控訴人が依拠する国籍法の文献の問題点	10
ウ 小結	15
2 原判決の誤り（一覧：控訴準備書面を中心に）	15
3 小括	18
<b>第2 各論 被控訴人の主張の誤り</b>	<b>19</b>
1 「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の憲法22条2項による保障について	19
(1) 「複数国籍により得られる利益は保護に値しない」との批判について	19
(2) 「複数国籍は主権国家の考え方と相容れない」との批判について	23
(3) 「表現の自由などの前国家的な権利利益とは性質を異にする」との批判について	24
(4) 「個人の側から見た権利義務の問題としか捉えていない」との批判について	25
(5) 憲法10条による立法裁量を根拠とする点について	27

(5)	憲法10条による立法裁量を根拠とする点について.....	27
(6)	憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の本格的な議論が見られないことについて.....	28
2	憲法10条に基づく立法裁量について.....	31
(1)	国籍制度に関する立法裁量の広狭に関する被控訴人の主張.....	31
(2)	立法裁量の範囲が一律であるとする根拠について.....	31
(3)	国籍の得喪の要件は「国家の側から見て、どのような者に統治権を及ぼすのが相当であるかという観点」から定立されるべきであるとする点について.....	34
3	「国籍変更の自由の保障」という立法目的について.....	35
(1)	旧国籍法20条の立法目的に関する被控訴人の主張について.....	35
(2)	「国籍変更の自由の保障」が機能する場面は限定的であるとの控訴人らの主張に対する被控訴人の反論について.....	36
4	「複数国籍防止」という立法目的について.....	37
(1)	「国籍唯一の原則」と複数国籍の発生という現実との関係.....	37
(2)	「重国籍を保持する利益」という被控訴人の表現について.....	39
(3)	「複数国籍による弊害防止」という国籍唯一の原則の実利的側面と利益衡量の必要性.....	39
5	複数国籍による弊害のおそれについて.....	40
(1)	複数国籍による弊害のおそれに関する控訴人らの主張と被控訴人の反論.....	40
(2)	複数国籍による弊害のおそれの実情.....	42
(3)	「複数国籍の弊害のおそれ」の全てを完全に否定するものではないこと.....	43
6	立法目的達成手段の合理性について.....	43
(1)	原判決の判示の内容の不明確性.....	43
(2)	法11条1項の対象者は国籍選択制度と同等の国籍選択の機会が保障されていない.....	44

(4)	小結 .....	50
7	国籍法の複数国籍防止解消制度の中で法11条1項が異質な存在であること.....	51
(1)	制度の目的や趣旨が異なる、との被控訴人の主張について.....	51
(2)	「我が国の姿勢として重国籍を容認してはいない」との主張について.....	52
8	法11条1項の戸籍制度上の欠陥について .....	53
9	法11条1項の憲法14条1項違反について .....	54
(1)	平成20年大法廷判決と本件とでは問題となる事柄の性質が異なるから本件は慎重に検討することが必要とされる事案とは言えない、との被控訴人の主張について.....	54
(2)	被控訴人の主張は平等原則違反の問題を取り違えていること.....	55
10	被控訴人の主張のその他の誤り .....	60
(1)	「第2 控訴人7及び控訴人8の訴えは確認の利益を欠き、不適法であること(争点(1)について)」について.....	60
(2)	「第3 国籍法11条1項は憲法10条、13条及び22条1項に反するものではないこと(争点(2)について)」について.....	60
ア	「1 (2) 憲法10条の委任の範囲に係る控訴人らの主張は理由がないこと」における被控訴人の反論(8乃至9頁)について.....	60
イ	「5 国籍法11条1項が国際慣習法に違反する旨の控訴人らの主張に理由がないこと」における被控訴人の反論(24乃至25頁)について .....	62
(3)	「第5 国籍法11条1項の改正を行わなかったことが国賠法1条1項の適用上違法とは評価できないこと(争点(4)について)」について.....	64

**第3  むすび  本件で違憲判断がなされるべきこと:①憲法の正当性の保持、②代表民主制の過ちの是正と、少数者の人権の保障** 65

1	憲法の正当性の根拠にして解釈の指標:「重なり合うコンセンサス」.....	65
---	--------------------------------------	----

1	憲法の正当性の根拠にして解釈の指標:「重なり合うコンセンサス」.....	65
2	代表民主制を適正に機能させ少数者の人権を保障するという司法の役割について.....	69
3	結論.....	72

## はじめに 本書面の目的

控訴人らの主張は、控訴理由書及び控訴準備書面（2021年6月29日付）で述べたとおりである。これらにより控訴人らの請求が認められるべきことは明らかであり、書面を重ねる必要性は乏しい。

そこで本書面では、第1の目的として、原判決の内容及び結論並びに被控訴人の主張を弾劾し、第2の目的として、現憲法下での裁判所の責務の観点から控訴人らの請求が認められるべきことを確認する。

具体的には、まず総論として、被控訴人が主張の論拠とする文献の問題点を指摘し、被控訴人の主張が現行憲法と整合しない「独自の見解」に基づくものであること、並びに、原判決の誤りを確認する（本書面第1）。

次に各論として、被控訴人準備書面（1）に即して、被控訴人の主張の誤りを指摘する（本書面第2）。

最後に、現憲法は裁判所に少数者の人権を保障し代表民主制の機能不全を正すという役割を課しており、この裁判所の責務という観点から控訴人らの請求がすべて認められるべきことを確認する（本書面第3）。

## 第1 総論

### 1 被控訴人の主張の論拠について

#### (1) 先例のない本件では「独自の見解」が避けられないこと

被控訴人は、控訴人らの主張は「独自の見解」に基づくものであると、複数回にわたり批判している（被控訴人準備書面（1）4頁・第1、10頁・第3・1（2）、13頁・第3・2（3）、31頁・第4・3（2））。

しかし、本件は先例のない訴訟である。そのため、以前は論じられたことのない新しい見解が訴訟の過程で生み出され、あるいは見出されて、双方の主張の論拠になるのは自然である。

問題とされるべきは、その新しい見解が憲法を基礎に論理的・合理的に導かれたものか否か、そして憲法と整合するものであるか否か、である。

#### (2) 先例のない本件で検討されるべき憲法上の争点

本件では、日本国籍を保持する権利、日本国籍を離脱しない自由の保障の有無、それらが保障された場合にその制約の範囲や程度、そして、外国籍の志望取得の場合にのみ国籍選択の機会を与えず日本国籍を喪失させることは憲法14条1項の平等原則に違反しないか、が重要である。そして、これらいずれの争点においても憲法の解釈が重要である。

具体的には、①日本国籍の憲法上の重要性（国民主権原理や基本的人権尊重原理と日本国籍剥奪との関係）、②憲法22条2項と日本国籍を保持する権利との関係（憲法10条の特別規定である憲法22条2項は日本国籍を離脱しない自由を保障していないのか）、③憲法13条と日本国籍剥奪との関係（憲法の根本原理である「個人の尊重」原理は日本国籍剥奪を許容するのか）、④外国籍

の志望取得の国籍法における位置づけ及び取扱いは憲法14条1項（平等原則）に違反するのではないかが、特に重要である。

そして、これらについて直接論じた裁判例はないので、憲法の条文や沿革、憲法学者の学説等から、上記争点についての憲法解釈を導き出す必要がある。

### **（３） 控訴人の主張は、多数の憲法学者の見解に依拠し、憲法に整合する**

そこで控訴人らは、主張を組み立てるにあたって、憲法学者の意見書（甲93、近藤敦）のほか多数の憲法学者の見解を参照し、それらに依拠してきた。

ア たとえば、日本国籍を保持する権利が保障されるとする憲法学者の見解として、松井茂記（日本国憲法〈第3版〉、2007年、甲66（39頁、97乃至98頁））、宍戸常寿、松本和彦（憲法I 基本権、2016年、甲69・甲111（321頁、33乃至34頁））、長谷部恭男（注釈日本国憲法（2）国民の権利及び義務（1）§§10～24、2017年、甲72（45頁））、赤坂正浩（憲法1 人権〔第5版〕、甲73（14頁））、近藤敦（意見書、2019年、甲93（10頁））等の文献を示した（原審準備書面（15）12頁参照）。

イ また、主張の基礎となる文献として、近藤敦「人権法」（2016年、甲18）、同「複数国籍の容認傾向」（2012年、甲20）、柳井健一「国籍を離脱させられない自由——国籍法11条1項による日本国籍の剥奪——」（2018年、甲64）、芦部信喜、高橋和之「憲法 第五版」（2011年、甲65）、金原宏明「過小包摂な規制と厳格審査の基準の下での目的審査のあり方について——EMA事件判決におけるスカリア裁判官法廷意見を素材として——」（2015年、甲68）、長谷部恭男、土井真一「注釈日本国憲法（2）国民の権利及び義務（1）§§10～24」（2017年、甲40、甲72）、佐藤達夫、佐藤功「日本国憲法成立史 第四巻」（1994年、甲110）、宮崎繁樹「放棄された領土と住民の国籍」（1978年、甲112）、門田孝



「憲法における「国籍」の意義」（1998年、甲113）、山内敏弘「外国人の人権と国籍の再検討」（1997年、甲115）、蟻川恒正「自己決定権」（1999年、甲140）、志田陽子「文化戦争と憲法理論—アイデンティティの相剋と模索」（2006年、甲141）、佐藤幸治「（憲法〔第3版〕）」（1995年、甲144）、樋口陽一・佐藤幸治他「註釈日本国憲法（上巻）」（1984年、甲173）、兼子一「註解日本國憲法・上巻」（1953年、甲182）、同「註解日本國憲法・下巻」（1954年、甲185）などを挙げて、これらで示された見解をふまえて主張を組み立てた。

ウ 原判決の誤りについても、控訴人らは、憲法学者の意見書（近藤敦、2020年、甲158）に依拠して批判した（控訴準備書面・第1）。

エ 控訴人らはまた、現行憲法下における日本国籍の意義及び日本国籍喪失に関する立法裁量の有無についても、現行憲法の文言・沿革・憲法制定権者の合理的意思等をふまえた解釈を行い明治憲法下の日本国籍との対比を行う等して、明らかにした（控訴準備書面第2・3、第3・1、第6・2（8））。

オ 控訴人らはさらに、現行憲法の制定過程における議論、現行憲法の性質、現行憲法の基本原理の内容と歴史的意義、現行憲法制定後の日本政府の国際公約と憲法98条2項との関係、政府委員の国会における発言等を詳細に検討して（控訴準備書面第2・2乃至3、第6、同第3・2）、原判決の採用した違憲審査基準が誤っていること及び原判決の結論が憲法に照らして許されないことなどを主張した。

カ このように控訴人らの主張は、徹頭徹尾、憲法学の一般的見解を基礎として、憲法学者が論じていない部分については憲法の文言と沿革そして通説的見解を出発点として、論理的に組み立てられたものである。

**(4) 被控訴人の主張は、憲法学者の見解ではなく法務省職員の著作を論拠とするものであり、現行憲法とは整合しない**

**ア 憲法学説に依拠できていない**

ひるがえって被控訴人の主張をみると、憲法学の通説や憲法学者の見解に依拠していない。被控訴人のように日本国籍剥奪を広く認める憲法学の文献は控訴人ら代理人の調査した範囲では皆無だったので（原審における原告準備書面（４）（１６頁））、被控訴人が憲法学説や学者の見解に依拠できなかつたのは自然な話である。

**イ 被控訴人が依拠する国籍法の文献の問題点**

(ア) 代わりに被控訴人が主に依拠する文献が、平賀健太「国籍法 上巻」（昭和２５（１９５０）年）、乙３号証・乙１６号証）、黒木忠正、細川清「外事法・国籍法」（昭和６３（１９８８）年、乙２号証・乙１７号証）という、いずれも昭和期に発行された国籍法に関する文献である。

ここで着目すべきは、これらの文献はいずれも法務省在職中の職員が法務省の見解を解説する目的で執筆したものだということである。ちなみに現国籍法１１条１項（当時は国籍法８条）の「国籍変更の自由の保障」という効用の初出文献である田代有嗣「国籍法逐条解説」（昭和４９（１９７４）年、甲５７号証）も法務省民事局在職中の著者による文献であった。

法務省民事局の職員が執筆した文献の記載内容をもって被控訴人の主張の論拠とするのは、“被控訴人の「独自の見解」をもって被控訴人の「独自の見解」の根拠とすること”であり、“主張”をもって“証拠”とするものである。

(イ) 中でも平賀健太「国籍法 上巻」（昭和２５（１９５０）年）、乙３号証・乙１６号証）には別の問題もある。

同文献は被控訴人が、国籍の概念等を立証趣旨として提出したものである。証拠として提出された抜粋部分では以下の点が特徴的である。まず著者は、

① “国民主権国家における国籍に伴う法律関係”を論じるにあたって、“君主主権国家における国家・君主に対する「永久の忠誠義務」”を“国民主権国家の定める法律に対する「永久の服従義務」”に置き換えた説明をしている（乙16（76頁乃至77頁））。著者はまた、② “参政権が国民のみに保障される根拠”として、公務員の憲法擁護義務（憲法99条）は「臣民が君主に対して負うとされた忠誠義務に相当する」ことを挙げている（同83頁）。そしてこれらの説明の前提には、③国家は“「国民共同体」かつ「政治的組織体」であり歴史的に形成された共同体”であって、“個人の合意によって形成される「利益社会」”とは異なる「犠牲社会」なのだとする思想あるいは発想がある（同72乃至74頁）。

しかし、上記①の説明は、“国民主権国家における国籍に伴う法律関係”一般を“君主主権国家における「臣民の忠誠義務」”を用いて説明できると考える点で誤っている。国民主権国家といってもその採用する憲法には多様なものがあり得るが、現行憲法のように多様な個人の存在と尊重を基本とする国民主権の民主主義国家<sup>1</sup>における国籍とは、多様な思想信条の個人による社会契約に基づく“国家という協働の事業”におけるメンバーシップであっ

---

<sup>1</sup> 現行憲法がロールズのいうところの政治的リベラリズムに立脚していることは、多様な個人の存在と尊重を基本理念とする憲法13条のほか新憲法案についての金森国務大臣の下記の説明にも現れている。「此の憲法の大體の特色と致しまして、此の憲法は必ずしも一つの徹底したる經濟原理を基礎とするとか、政治原理を基礎とするとか云ふ風には御説明申し難いと考へて居ります、日本にある所の尊敬すべき諸般の考へ方を出來得る限り採入れて、多くの方々が此の憲法の内容に依つて、出來得る限りの御満足が得らるるやうに工夫をし、其の共通の基礎に於て、更に各個の御考へを御持ちになる方が、民主政治の原則に則つて發刺たる政治其の他の論及をなさるに適するやうに、其の構想を工夫すると云ふことが、一つの大きな着想でありました（拍手）」（第90回帝国議会 衆議院 本会議 第5号 昭和21年6月25日 発言番号12）

て（控訴準備書面第6・2（8））、「犠牲社会」の「服従義務」などという概念はなじまない。

現行憲法下において国家が国民を統治の客体として捉える場面があるとしても、国家の国民に対する統治権の行使が正当化されるのは、その行使が「無知のヴェール」に覆われたすべての憲法制定権者にとって合理的に受け入れ可能なものである場合に限られる。すなわち、国民が国家の統治権に服することも、国家が国民に対して統治権を行使できる範囲も、憲法制定権者の合理的意思にかなうことで初めて正当化される（控訴準備書面第2・3、第3・1参照）。控訴理由書で述べたように、「国家の対人主権も日本国憲法下においては国民を無制限に拘束し得るものではなく、当然に憲法による制限の下にある。このことを宣言したのが、個人の尊重と幸福追求権の保障を規定した憲法13条以下の人権保障規定」である（控訴理由書第4・3（32頁））。国の法律に対する「永久の服従義務」という着想も、憲法を最高法規と定める現行憲法下の「政治的組織体」においては適切なものではない。

このような観点からみたとき、上記①の説明は適切ではない。

そして、上記②の例示及び説明は、論理過程も論旨も不明瞭である。

さらに、上記③前段は、「政治的組織体」である「国家」が歴史的に形成された経緯や、その形成時に働いた政治力学は、国ごとそして時代ごとに異なりうるのに、漠然と「歴史的に形成された」とひとくくりにして論じている点で粗雑に過ぎ非論理的である。

また、個人の合意によって形成される共同体は「利益共同体」であって「国家」ではないとする③後段の区分法も、社会契約論を源流として成立している現代立憲民主制国家は「国家」ではないとする乱暴な結論になりかねず、妥当ではない。

結局、平賀の上記文献（乙3号証・乙16号証）は、発行当時（1950（昭和25）年）の日本の官僚層にはまだなじんでいなかった国民主権とい

う新しい概念に目配りを示しつつも、旧来の君主主権の国家概念に強く引きずられてそこから脱却できなかつた文献なのである（控訴準備書面第6・2（8）参照）。同文献の発行年や、裁判官の独立（憲法76条3項）を脅かす平賀書簡事件を起こしたという著者の経歴を考えると、同文献に明治憲法下の“君主主権”や“官尊民卑<sup>2</sup>”的な思想が色濃く現れているのはやむを得ないであろう。しかし現行憲法施行後70年以上経過してなおかかる文献が国から主張の論拠として裁判所に提出されるという事態は正常とは言い難い。

原審で被控訴人は、「我が国は、国民に対し、種々の義務や負担を課する反面として、その統治権に服する者に対して、積極的に人権の享有主体性を認め、主権者として国政に参画させる権利を保障し」（原審における被告準備書面（1）8頁）と主張し、被控訴人が現行憲法の天賦人権思想とは異なる思想に立脚していることが垣間見えた。被控訴人はその主張の根拠となる文献は示さなかつたが、被控訴人によるこのような証拠提出や主張の背景には、日本の公務員制の抱える特殊で歴史的な背景、克服されるべき深刻な問題がある。

すなわち、米国、英国、ドイツの公務員制度を研究した辻清明によれば、公務員制の歴史的発展段階は、第一過程（君主の特権的支配を合理化するための官僚制。ここでの官僚制の目的は、君主を頂点とする中央集権国家（近代国家）を確立することであり、このために官僚は、君主の官吏として臣民に対し特権的地位を主張できた。）、第二過程（市民革命後の近代市民国家の下における、「人民意思」を体現するものとしての公務員制。選挙で勝利を収めた多数派に対する応答性や「民主的行政能率」が重視された。）、そし

---

<sup>2</sup> 第90回帝国議会・衆議院本会議（昭和21年5月16日、議院成立に関する集会）の冒頭で、尾崎行雄議員は、「官尊民卑」の時代が長く続いた結果、「今日も尚ほ官吏は尊いもの、人民は卑しいものと云ふ思想が上から下まで滲み込んで居ります、随て監督すべき立法府の人々が、監督せらるべき行政部の人に服従し、其の手先となつて働くことを名譽と考へるやうな心得違ひが中々廣く行はれて居ります」と述べて、「官尊民卑」をあらためることが立憲政治の発達に不可欠であると訴えた。

て第三過程（行政国家の下における公務員制）に分類することができる。この第三過程では、選挙で勝利を収めた多数派（特定政党）から公務員を保護し（身分保障と政治的中立性の担保）、公務員が、選挙によってその声が適切に代表されない社会的・経済的弱者も含めた「全体の奉仕者」として自らの専門性に忠実に職務を遂行できる仕組みが整えられる。ところが日本は、日本国憲法の制定によって英米のような第二過程の民主的慣行を経ることなく第三過程に突入したため、日本国憲法が採用した第三過程の意義をよく理解することができず、「規範的には第三過程にありながらも、制度的現実としては第一過程の残滓を内在させながら、理念ないし目的が混濁したような公務員制が存続してきた」（山本龍彦、2021年、政官関係と司法についての覚書——公務員制の憲法的再定位、甲196（36乃至38頁））。

平賀文献には、辻のいうところの「第三過程」はもちろん「第二過程」でも通用し得ない「第一過程の残滓」が色濃く表われている。このような文献は、歴史資料として参考にするのは別として、現行憲法と国籍法の間係を検討する際の参考には適さない。

21世紀の今、法令の違憲訴訟において当事者が主張の論拠として提出する文献は、現行憲法の理念を正しく反映したものでなくてはならない。

特に本件は、現行憲法を「国民主権」の憲法として理解するか「君主主権」の明治憲法に類似の憲法として理解するかが、憲法22条2項の保障する「国籍離脱の自由」の主要な規範内容を「国籍を離脱しない自由」あるいは「国籍変更の自由」のいずれとみるのかという重要な争点の結論を左右する事案であるから（甲158（5乃至6頁）、控訴準備書面第1・2（3））、なおさらである。

本件の判決が、現行憲法の理念を正しく反映しない文献により左右されることがあってはならない。

## ウ 小結

以上みてきたとおり、被控訴人の主張の主な論拠は、憲法学説ではなく、被控訴人に代々伝わる「独自の見解」と原判決である。そして被控訴人に代々伝わる「独自の見解」は、乙16号証の上記参照箇所にも顕著なように、現行憲法とは整合しない見解を基礎としている。

換言するならば、被控訴人は、現行憲法と整合しない「独自の見解」によって原判決を擁護し控訴人らの主張を論難している。

## 2 原判決の誤り（一覧：控訴準備書面を中心に）

被控訴人は、被控訴人準備書面（1）において、被控訴人の上記「独自の見解」のほかに、原判決の判示も論拠としている。

しかし、控訴理由書及び控訴準備書面で詳細に指摘したとおり、原判決はその論理、採用した基準、基準の当てはめなどに多数の重大な誤りを含んでいる。

控訴準備書面で控訴人らが指摘した原判決の誤りのうち被控訴人が被控訴人準備書面（1）で明確に論及・反論しなかったものを以下に整理し、原判決の誤りを示すための新証拠等と合わせて挙げておく。

- ① 憲法学者の意見書（近藤敦、甲158）及び国籍法に関する権威の評釈（木棚照一、甲156）が指摘する、原判決の誤りと問題点（下記(a)乃至(d)、控訴準備書面第1（13頁以下））。

(a) 憲法の体系的解釈を怠り、「国籍離脱の自由」の歴史的沿革と同自由の国民主権国家における意味を見誤り、憲法22条2項は「国籍を離脱しない自由」を保障しないとしたこと。憲法の基本原理（基本的人権尊重原理、国民主権原理、国際協調主義）と国籍剥奪の関係を誤り、外国国籍を志望取得した日本国民の日本国籍剥奪は容易に行えるとしたこと。

- (b) 複数国籍に関する非実証的で時代錯誤の認識に立脚し、空虚で観念的な弊害論に固執して、複数国籍が平和主義、民主主義、人権擁護などを促進することを無視したこと。
  - (c) 国籍法11条1項によって広く生じている実質的不正義を無視したこと。
  - (d) 国籍変更の自由の保障を立法目的としたこと。
- ② 原判決の採用した合憲性判断基準は、積極目的の職業規制立法に関する薬事法違憲判決（1975（昭和50）年4月30日最高裁判所大法廷判決）の基準よりもはるかに緩いため、たとえば在外国民の選挙権など個々の基本的人権の侵害や制約は厳格に審査されるのに（2005（平成17）年9月14日最高裁判所大法廷判決参照）、選挙権を含むすべての基本的人権保障の基礎であり土台である法的地位・資格すなわち日本国籍を根こそぎ剥奪するという強度の侵害や制約は極めて緩やかに審査されるという不条理な結果になること（控訴準備書面第3（81乃至84頁））。
- ③ 少数者の憲法上の重要な法的地位・人権の侵害を正当化する結論を導くのであれば当然に検討し考慮しておくべき立法事実等（下記(a)乃至(o)）を無視したこと。
- (a) 複数国籍の発生と防止に関する立法事実。複数国籍の発生防止という立法目的に関して国籍法11条1項の効果は極めて限定的であり、“焼け石に水一滴”程度しかないという立法事実(控訴準備書面第3(84乃至87頁))。
  - (b) 複数国籍の“弊害及びそのおそれ”を防止するうえで、複数国籍の発生防止は必要でも必然でもないという立法事実（同87乃至88頁）。
  - (c) 複数国籍の弊害が生じた実例がないという立法事実(同88乃至89頁)。
  - (d) 被控訴人も複数国籍の発生防止が兵役のない現行憲法下では正当化が困難であることを認めていたという立法事実（同89頁）。
  - (e) 複数国籍の弊害は重大な問題ではないと世界的に認識されているという立法事実（同89乃至91頁）。



- (f) 原判決が挙げた租税条約については、本件で関係のあるスイス、リヒテンシュタイン及びフランスと日本の間では締結されており、その締結以前においてさえ日本国民が複数国籍であることに起因する弊害は生じていなかったという立法事実（同91乃至92頁）。
- (g) 複数国籍の発生防止を立法目的とすることは、不可避免的に生じる生来の複数国籍者の尊厳を否定し、差別の助長・煽動となるものであること（同93乃至96頁）。
- (h) 複数国籍の発生防止という口実で主権者たる国民から日本国籍を漫然と剥奪することは、国家機関の著しい怠慢・職務放棄にほかならないこと（同96乃至97頁）。
- (i) 憲法は複数国籍の肯定を要請していること（同97乃至98頁）。
- (j) 複数国籍の発生防止という立法目的は、国家にとって“自傷行為”となる立法目的であり、歴史的にも他の原理に劣後してきたものであること（同99乃至101頁）。
- (k) 複数国籍の発生防止という立法目的に対して国籍法11条1項は著しく過小包摂であり、複数国籍の発生防止という立法目的の正当性自体が疑われること（同101乃至102頁）。
- (l) 国籍変更の自由の保障という立法目的に対して国籍法11条1項による日本国籍剥奪は、過大包摂であり、個人の自由意思を蹂躪する場合は圧倒的に多いと考えられること（同104乃至105頁）。
- (m) 国籍法11条1項が、現実に日本国民に与えている甚大な不利益と人権侵害の事実（原審における原告ら準備書面（18）第4・（3）（40乃至57頁）、控訴人1、2、4、5、6、7及び8の陳述書（甲49、甲50、甲82、甲121、甲122、甲138、甲139、甲145、甲146、甲151）。控訴準備書面第4（110乃至121頁）、甲124の1乃至3））。

(n) 国籍法11条1項は、家族生活や経済生活、社会生活が国境を超えてしまったという社会生活上継続的に認められる地位に基づいて、「立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」幸福追求権（憲法13条）について不合理な差別を強いる規定であること（控訴準備書面第4（108乃至128頁））。

(o) 国籍法が、外国籍の志望取得の場合のみ「法の不知」に対するセーフガードを設けていないこと（控訴準備書面第5（129乃至130頁））。

④ 現行憲法制定に至る歴史や社会的経緯を無視し、憲法の基本原理を著しく軽視して結論を導いたこと（憲法尊重擁護義務違反。控訴準備書面第6（131頁以下））。憲法訴訟の実体理論には、人権と統治に関する実定憲法規範のみならず、その基盤となっている立憲主義などの憲法上の諸原理も含まれていること（渋谷秀樹、2021年、司法権と違憲審査権——客観訴訟の審査対象、甲197（65頁））。

### 3 小括

以上のとおり、被控訴人準備書面（1）における主張の主な論拠は、現行憲法と整合しない被控訴人「独自の見解」と、重大な誤りのある原判決である。

これらを論拠にして原判決を擁護し控訴人らを論難する被控訴人の主張は失当である。

ただ、論拠が誤りであるからといって主張も結論もおかしいとは限らない、との反論も理屈の上では成り立ち得る。

そこで、次の「第2 各論」では、被控訴人準備書面（1）における被控訴人の主張の誤りを詳細に分析し、控訴人らの請求が認められるべきことを示す。

## 第2 各論 被控訴人の主張の誤り

本章では、被控訴人準備書面（1）における被控訴人の主張の誤りを詳細に摘示し、控訴人らの請求が認められるべきことを確認する。

### 1 「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の憲法22条2項による保障について

#### (1) 「複数国籍により得られる利益は保護に値しない」との批判について

ア 被控訴人は、「控訴人らの主張する権利の内実は、重国籍を保持する利益にはかならず、その主張が、国籍の本質に反し、国籍の得喪に係る立法裁量を見無視するものである」と主張し、原審答弁書34頁及び35頁、被告準備書面(1)13頁及び14頁、被告準備書面(4)9頁、11頁乃至13頁を引用する（被控訴人準備書面(1)11頁）。

その主張の内容を詳しく見ると、たとえば原審答弁書において、被控訴人は、「重国籍者は、その属する各国において国民としての権利を与えられ、複数の本国に自由に往来居住し、各々の国で社会保障の利益、経済活動の自由を享受し得ることになるが、それは単一の国籍のみを有する者には与えられていない利益であり、保護に値する利益とはいえない。」（答弁書34頁）と主張している。要するに、被控訴人の主張は、複数国籍は各国籍国から便益を得るものであって単一国籍者には与えられていない利益であるから保護に値しない、というものである。

控訴人らは、複数国籍を保持することの利益を主張するものではなく、他国籍の存否や状態の如何に関わらず日本国籍を保持する利益、日本国籍をその意に反して奪われない利益の保護を求めるものであるが、これらの利益が憲法によって保障された結果、外国の法制によっては複数国籍の状態となる

こともあることを認める。その上で、「複数国籍は許されないから日本国籍を喪失させるべき」とする被控訴人の主張に反論するものである。

イ まず第一に、原判決は「複数国籍により得られる利益は保護に値しない」という被控訴人の主張を採用していない。

たとえば、被控訴人が複数国籍による弊害の1つとして「複数の国籍を有することにより得られる便益は保護に値する利益とはいえない」と主張する（原審答弁書34頁及び35頁。なお被告準備書面(1)24頁、29頁乃至32頁でも同様の主張がなされている）が、原判決はこの点を複数国籍による弊害として取り上げておらず（原判決43頁）、そもそも「複数の国籍を有することにより双方の国から便益を得る」ことが問題であるとはしていない。

また、原判決は「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の憲法22条2項による保障を否定するものの、その根拠としては憲法22条2項の文言及び憲法10条に基づく立法裁量を挙げるものであって（原判決39頁乃至40頁）、「2つの国籍国に対して便益を求める利益は保護に値しない」ことをその根拠とはしていない。

さらに、原判決のその余の箇所をみても、「2つの国籍国に対して便益を求める利益は保護に値しない」との判断が示された箇所はない。

このように、原判決は、被控訴人が原審で強調していた「複数の国籍を有することにより双方の国から便益を得る」ことが、我が国の憲法及び法制度上の問題を生じるとは考えていないのであり、かかる被控訴人の主張を排斥していることは明らかである。

ウ 原判決も被控訴人もあえて言及していないが、憲法22条2項が複数国籍者の存在を前提とする規定であることは、その文言上も解釈上も争いのないところである。そしてこれらの者が、自身の自由な選択によって日本国籍を離脱することを保障するのが、憲法22条2項である。したがって、これら

の者が日本国籍を離脱する前に外国籍を保持しつつその自由な選択によって日本国籍をも保有し続けることを容認するのが、憲法22条2項の趣旨と解釈するのが当然の帰結である（もし憲法が複数国籍の保持を許容していないならば、憲法22条2項は国籍離脱の自由の保障ではなく、「外国籍を有する日本国民は日本の国籍を離脱しなければならない」と規定するはずである）。

エ 被控訴人は、複数の国籍を有する者がそれぞれの国籍国から便益を得ることは保護に値しないと主張する。しかしながら、それが具体的にどのような規範に照らし「保護に値しない」とされるのか、示されていない。

原告ら準備書面(1)21頁以下で指摘したとおり、日本国籍と外国籍の複数国籍者がそれぞれの国で得られる便益は、日本国民としての便益は日本国憲法を頂点とする日本の法令により、外国籍者としての便益はその国の法律により、それぞれ保障されているものであって、それらの便益の享受がそれぞれの国において適法であることは全く異論の余地がない。複数国籍者がそれぞれの国籍国から便益を得ることが法的保護に値しないとするためには、それを禁止する法律が存在することが前提であるが、我が国には複数国籍者に対して他方国籍国からの便益の享受を禁止したり、あるいは日本国民としての便益の享受を制限したりする法律は存在しない。したがって、被控訴人の主張には何の法的根拠もなく、「2つ持ってるのはずるい。」という単なる感情論に過ぎない。

なお、念のために指摘すると、複数国籍を持つ者は当然双方の国に対して国民としての義務も負担するのであり、「2つ持ってるのはずるい。」というのは感情論としても誤りである。

オ 「複数国籍者がそれぞれの国籍国から便益を得ることは保護に値しない」から日本国籍を喪失させる、という主張は、要するに国籍はどこでも1つあればよいから、外国籍を持っているなら日本国籍を取ってしまえ、という発想に基づくものである。このような発想自体、日本国民として生まれ育った

当該本人にとっての日本国籍の重要性を無視するもので失当であるとともに、国籍法の解釈姿勢としても誤りといわざるを得ない。

カ 上記の通り、被控訴人は「日本国籍と外国籍を持っているならば、日本国籍をなくして外国籍一つにするべきであり、またそのようにしても何も問題はない」と主張する。

しかし、実際の国籍政策及び国籍行政において、被控訴人である国がこのような考え方に立脚していないことは明らかである。

今日、日本国籍と外国籍の複数国籍者は100万人近く、あるいはそれ以上の数に上っている。これは、違法な状態、あるいは法が想定しない状態ではなく、1984年の国籍法改正の際に予測された状態である。また、被控訴人は、国籍選択催告制度の運用を行っておらず、国籍選択宣言をした者の外国籍の離脱に向けた努力の履行状況も調べておらず（甲198・2021年9月24日付勧告書添付の同年9月16日付「日台複数国籍者の国籍選択に関する人権救済申立事件調査報告書」4頁乃至5頁）、複数国籍の解消について全く関心を持っていない。さらに、平成20年最高裁大法廷判決は、日本人父から認知された外国籍の子の日本国籍取得を認めることによって複数国籍者の発生をさらに増大させることになったが、同事件の審理の過程で、国側が複数国籍者の増大を問題として指摘したことは一度もない。今日、我が国では外国人労働者を導入するか、既にいる外国人労働者の処遇をどのようにするか、外国人技能実習制度の存廃、難民申請者の扱いなど、外国人関連の大きな政治課題が存在し、国会、政府及び社会において盛んに議論がされているが、複数国籍者の扱いについての議論、なかんずく被控訴人が主張するような、複数国籍者が複数の国籍国から便益を受けるのは不当であるからこれを制限するべきである、という意見については、議論はおろか、そのような問題意識が国会や行政府において提示されたことすらない。

このように、被控訴人は、実際の国籍政策及び国籍行政において、「日本国籍と外国籍の複数国籍者が得ている利益は法的な保護に値しない利益であるからこれを制限するべきである」という政策方針を持っていないことは明白であり、現実社会においてそのようなことを実現しようとは露ほども考えていないのである。

にもかかわらず、被控訴人は、本件訴訟においてのみ、原審以来一貫して「複数国籍者が双方の国籍国から便益を得ることは法的な保護に値しない」と主張している。これは、控訴人らの主張を排斥し、本件訴訟に勝つためだけに、実際の政策に採用されていない意見を述べているのであって、端的に言えば虚偽の主張である。

## (2) 「複数国籍は主権国家の考え方と相容れない」との批判について

ア 被控訴人は、「1人の人間に対して複数の国家が対人主権を持つこと、又は国民に主権がある国において1人の人間が複数の国に対し同時に主権を持つということは、主権国家の考え方とは本質的に相容れない」（被控訴人準備書面(1)11頁）云々と主張する。

イ しかしながら、現実には世界の76%以上の国家が自国籍を取得した外国人に対して元の国籍の離脱を求めているのであり（甲158・7頁）、それによる複数国籍の発生を容認している。日本もまた、100万人近く、あるいはそれ以上の複数国籍者を要しており、しかも彼らはみな法律に基づいて適法にその状態を保持しているのである。さすがに被控訴人も、日本を含むこれらの国々を「主権国家たる資格を有しない」とは言わないであろう。となれば、「複数国籍は主権国家の考え方とは本質的に相容れない」とする被控訴人の主張の方が、国籍制度の現実から乖離した、非現実的な言説であることは明白である。

ウ 国籍を「一定の範囲の人間を国家の中に囲い込み、国家の専属的支配下に置く」ための制度と捉えるならば、被控訴人のような主張となるものと解される。しかし、そのような考え方が、憲法22条2項及び国籍法に基づく我が国の国籍制度の理解として誤りであることは、言うまでもない。被控訴人の主張は、憲法22条2項及び国籍法が複数国籍者の存在と発生を前提としている事実、及び「複数の国家が対人主権を持ち、又は複数の国に対し同時に主権を持つ」日本国民が約100万人近く存在する現実を無視し、誤った現実社会の理解を押しつけようとするものであり、国家の統治に責任を負う立場にあるものの見解として余りにも無責任といわざるを得ない。

### (3) 「表現の自由などの前国家的な権利利益とは性質を異にする」との批判について

ア 被控訴人は、控訴人らが表現の自由の保障における「表現を強制されない自由の保障」と同様に憲法22条2項の国籍離脱の自由の保障においても「国籍離脱を強制されない自由が保障される」と主張したのに対して、「国籍は、表現の自由などのような前国家的な権利利益とは性質を異にするものである」として反論する（被控訴人準備書面(1)11頁）。

イ しかしながら、表現の自由も国籍離脱の自由も、個人の行動に対して国家がこれを制限・禁圧してはならないという規定である点は全く同じである。そして自由権の保障とは、突き詰めて言えばあることをするかしないかの選択及び判断における自由（その者の精神活動の自由）並びにその表出となる行動の自由を保障することである。また、表現するかしないか、国籍を離脱するかしないかは一つの選択の裏表であり、いずれか一方の自由を保障し他方を保障しないということは自由権保障の考え方と原理的に矛盾する。

このように、表現の自由その他の自由権の保障と国籍離脱の自由の保障とは、内心の選択とその表出である行動の自由の「国家に対する保障」という



点で共通であり、そこに前国家的な権利利益か国家の存在を前提とする権利利益かの違いによる保障の水準の差異は存在しない

ウ 被控訴人は、国籍離脱の自由と表現の自由などのような前国家的な権利利益とは性質を異にする、とするが、「「することの自由」の保障と同様に「しないことの自由」が保障されるか否か」という論点において、前国家的な権利利益か国家の存在を前提とする権利利益かという性質の違いがどのような差異をもたらすか何ら論証しようせず、単に「性質が異なるから結果も異なる」と述べるに過ぎない。被控訴人の主張は全く論理性を欠き粗雑であり、明らかに失当である。

#### (4) 「個人の側から見た権利義務の問題としか捉えていない」との批判について

ア 被控訴人は、控訴人らの主張は、国籍の得喪の問題を、個人の側からみた権利義務の問題としか捉えておらず、国家の側からみて、どのような者に統治権を及ぼすのが相当であるかという観点を欠いている、と論難する（被控訴人準備書面(1) 11頁）。

イ 国籍の得喪の要件を定めるに当たり、被控訴人が言う「どのような者に統治権を及ぼすのが相当であるか」という観点が必要であることは否定しない。しかしながら、国籍が基本的人権の十全な保障を受け、また公的地位や公的給付を受けるための重要な資格であることを考えるならば、国籍の得喪、特に国籍の喪失が当該個人の権利利益に大きな影響をもたらすことは明らかである。平成20年大法廷判決はこのことを明らかにし、立法に当たってこれらの点を考慮すべきことを示したものである。

ウ 特に、国籍の取得の場面においては「どのような者に統治権を及ぼすのが相当であるか」が問題になるのに対し、国籍の喪失の場面では「どのような者を統治権から排除すべきか」が問題となる。したがって、法11条1項

の合理性は、「その者の国籍を保持する利益を制限してまでも我が国の統治権から排除する必要があるか」という観点から検討されなければならない。

エ このように、国籍の要件、特に国籍喪失の要件を定めるに当たっては、「どのような者に統治権を及ぼすのが相当であるか」という観点とともに「その者の国籍を喪失させることが重大な権利侵害ないし不利益をもたらすことにならないか」「そのような個人の不利益を甘受すべき重要な法益が存在するか」も考慮しなければならないことは当然であり、控訴人らはこのことを繰り返し指摘しているのである。

かかる両者の観点への配慮を欠く被控訴人の主張こそ、適切な均衡を欠いた一方的なものと言わざるを得ない。

オ 実際の国籍政策ないし国籍行政においては、被控訴人は複数国籍者の利益について一定の配慮を行っている。その端的な例が法15条の選択催告の不行使である。選択催告制度は国籍選択制度の一要素として当事者に選択の機会を保障するとともに国籍選択義務の履行を促進するために設けられたものであるが、1984年の制度創設から今日まで、一度も適用されたことがない（甲198（10頁）、2021年9月24日付勧告書添付の同年9月16日付「日台複数国籍者の国籍選択に関する人権救済申立事件調査報告書」4頁乃至5頁）。その理由は、法務省によれば、「国籍を喪失するということは、その人にとって非常に大きな意味がありますし、家族関係等にも大きな影響を及ぼすというようなことから、これは相当慎重に行うべき事柄であること」（甲48（10頁第4段））、あるいは「国籍選択の履行は、複数国籍者の自発的な意志に基づいてされるのが望ましい」（2008年日弁連意見書、甲199（10頁））からである。また、現時点で被控訴人は複数国籍者の日本国籍を喪失させる制度を設けることを全く考えていないが、それも複数国籍者の利益に配慮したものであることは言うまでもない。

このように、被控訴人は国籍の得喪の問題を個人の側から見た権利義務としても重視し配慮して現実の国籍政策ないし国籍行政を行っているのが実情である。しかるに被控訴人の本件訴訟における主張は、かかる実務と全く乖離しており、この点も事実と反した主張と言わざるを得ない。

カ なお、控訴人らは、自己の志望によって外国籍を取得した者についても、他の複数国籍者と同様に日本国籍を保持する権利ないし日本国籍を離脱しない自由が保障されるべきであり、自己の意思に反して、具体的には国籍を選択する機会を与えられずに日本国籍を剥奪することは、その者の権利利益の侵害であって許されない、と主張するものである。

これに対して被控訴人は、「国家の側からみて、どのような者に統治権を及ぼすのが相当であるかという観点」を強調するものの、具体的には「複数国籍は許されない」と主張するのみであって、複数国籍者のうち自己の志望によって外国籍を取得した者に限って我が国の統治権を及ぼすことが相当でないとする理由について、何ら具体的な主張をしていない。この点からも被控訴人の上記主張は空理空論であり失当というべきである。

#### (5) 憲法10条による立法裁量を根拠とする点について

ア 被控訴人は、憲法は22条2項で国籍離脱の自由を定めるほかは10条で国籍の得喪にかかる要件の定立を国会に委ねているとして、日本国籍を保持する権利が憲法上の権利として保障されているとは解し得ない、と主張する（被控訴人準備書面(1)11頁）。

イ しかしながら、憲法22条2項により国籍離脱の自由が保障されており、これが10条に基づく国籍の得喪にかかる要件の定立に関する立法裁量を制限するものであることは異論がない（憲法22条2項は10条の特別規範であることについて近藤敦意見書（甲158・第1項（3頁））参照）。

同様に、憲法 22 条 2 項により日本国籍を保持する権利が保障されているのであれば、それは当然 10 条に基づく立法裁量を制限するものである。したがって、憲法 22 条 2 項による「国籍を保持する権利の保障」の有無は、論理的には 10 条による立法裁量の範囲に先行して論じられるものであり、「憲法 10 条によって立法裁量があるから憲法 22 条 2 項で国籍を保持する権利は保障されない」との被控訴人の主張は誤りである。

**(6) 憲法 22 条 2 項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の本格的な議論が見られないことについて**

ア 被控訴人は、控訴人らが「これまで憲法 22 条 2 項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障が本格的に検討され議論されたことはない」と述べたことに対し、「それは、我が国において、控訴人らの主張する「日本国籍を保持する権利」が、国籍の本質に反するもので、性質上、憲法上保護に値する権利や利益となり得ないことが当然の前提とされてきたからにはほかならない。」と論じる（被控訴人準備書面(1) 12 頁）。

イ しかしながら、本件訴訟の証拠として引用した文献だけを当たってみても、以下の通り、多くの憲法研究者が「日本国籍を離脱しない自由」あるいは「日本国籍を保持する権利」が当然に憲法上の保障を受けることを肯定している。

① 甲 69・「憲法 I 基本権」321 頁では、「国籍離脱の自由は、国籍を離脱しない自由、すなわち、現在有している日本国籍を喪失させられることのない自由も含むと解される。それゆえ、国籍を恣意的にはく奪されない自由もここで保障される。」と明確に述べた上で、複数国籍防止の要請との調整について論じている。

② 甲 72・45 頁は、憲法 22 条 2 項の解釈論としてではないものの、米国最高裁の「連邦議会はアメリカ市民権を本人の意思に反して奪うこと

ができない」とした判例を紹介した上で、「国籍の保持が当該国家によって自己の権利・利益を保障される前提条件となっていることを考えれば、合衆国判例の立場を原則とすべきであろう。」と論じている。

- ③ 甲73・「憲法1人権〔第5版〕」14頁では、「日本政府が日本国民の国籍を剥奪することは、この規定が禁止していると理解できる。」と明言している。
- ④ 甲93・近藤敦教授意見書9頁では、「「国籍を離脱する自由」には、「自己の意思により国籍を離脱する自由」とともに、「自己の意思に反して国籍を離脱しない自由」を含むものと解すべきである。」と述べるとともに、意見を同じくする多くの憲法学者の文献を引用している。また同教授は、甲158・意見書2頁乃至3頁において、憲法22条2項が「日本国籍を離脱するかしないかを決定することの自由を保障している」こと、「作為の自由は不作為の自由を内包している」ことを指摘し、改めて「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する自由」が憲法22条2項により保障されることを述べている。

これらの文献は、いずれも簡潔かつ明確な表現で「日本国籍を離脱しない自由」あるいは「日本国籍を保持する権利」の憲法による保障を肯定している。それは、かかる権利保障が論者にとっては当然のことであるとともに、これに対する強い異論がみられず、またこれまでかかる権利保障の有無が実際に争われたこともないために、多くを論じる必要性を感じなかったことが理由であることは容易に推測される。

このように、「日本国籍を離脱しない自由」あるいは「日本国籍を保持する権利」が憲法上保護に値する権利利益であることは、多くの憲法研究者が肯定するところである。

ウ 自由権保障という憲法22条2項の性質上、国籍離脱の自由とともに国籍を離脱しない自由も保障されると解釈することはごく自然な解釈であり、上

記の各文献・意見書に示された解釈は自由権規定である憲法22条2項の解釈の当然の帰結である。また、日本国籍は憲法による基本的人権の十全な保障を受けるための不可欠の地位であるのであるから、その地位を恣意的に奪われない権利が憲法によって保障されなければならないことも論理的に当然の帰結である。

エ 他方で、被控訴人が主張するような「日本国籍を保持する権利が憲法上保護に値する権利利益となり得ないことは国籍の性質上当然であり、そのような議論の実益すら存在しない」との見解はおよそ見当たらず、被控訴人準備書面にもその主張を根拠付ける文献資料の引用はない。

オ なお、1984年国籍法改正の国会審議においても、質問者が参考人の「重国籍の解消のために選択制度を設ける必要はない、国籍は人間としての権利である」との意見を引用して国の見解を問い質したのに対し、政府委員は「国籍が権利であるかという点につきましては、一たん与えられました国籍がその国の主権によって恣意的に奪われるということがあってはならないという意味では権利だろうと思います。」と答弁している（甲89（4頁第3段））。ここでは憲法22条2項に基づく権利であるかという点について明言されていないが、そもそも改正案には行政権による日本国籍の剥奪の制度はないこと、「その国の主権によって恣意的に奪われる」ことを否定していること、及び答弁者が法務省民事局長であることから見るならば、「国の主権による恣意的な国籍はく奪の否定」とは立法権をも拘束する趣旨であることを前提とした答弁であることは明らかであり、国籍の保持が憲法上の権利として保障されるとの趣旨と解するのが正しい。同様の答弁は、甲24（3頁第4段）。「国籍を持つ権利といいますのは、現にその国の国民であるという者、すなわち先ほどの概念で申し上げますと、国家の構成員であるという地位に既に立っている者を、その構成員でなくなすということにつきましては、ほしい

ままだに自分の持っている国籍を奪われないという意味では一つのはっきりした権利といえようかと思えます。」)でもなされている。

カ 以上の通り、「我が国において「日本国籍を保持する権利」が、国籍の本質に反するもので、性質上、憲法上保護に値する権利や利益となり得ないことが当然の前提とされてきたからにはほかならない。」との被控訴人の主張は、その「前提」とするところ自体が誤りである。

## 2 憲法10条に基づく立法裁量について

### (1) 国籍制度に関する立法裁量の広狭に関する被控訴人の主張

被控訴人は、憲法10条を根拠に、「国会には、国籍の得喪の要件を定める広範な立法裁量が存在するのであるから、国籍の喪失の要件に限って立法裁量を制限的に解さなければならない理由はない。」と主張する(被控訴人準備書面(1)13頁)。要するに、被控訴人は、国籍制度を設けるに当たっての立法裁量の広範さの度合いは、どのような制度であるかにかかわらず、一律同じである、とするものである。

ここで憲法10条に基づく国会の立法裁量の広狭を抽象的に議論しても、それによって個々の問題場面における合憲性の判断基準が導き出されるわけではないから、その議論の実益は必ずしも大きいとは言えない。しかし、「どのような制度であるかに関わらず、とにかく国籍の得喪の要件を定めるに当たっての国会の裁量の広範さの度合いは一律同じである」との被控訴人の主張が誤りであることは、明確にしておく必要がある。

### (2) 立法裁量の範囲が一律であるとする根拠について

ア 憲法10条の文言、及び同条が日本国民たる要件の定立を立法府に委任した趣旨からすれば、国籍の得喪の要件を定めるに当たり憲法が立法府に裁量権を与えたものと評することに異論はない。

イ しかしながら、憲法10条は「国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定するのみであり、その文言から、国籍法制に関する立法裁量が制度の内容の如何に関わらず一律同じである、との解釈は当然には導かれない。

また、「国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要があることから、これをどのように定めるかについて、立法府の裁量判断に委ねる」（平成20年大法廷判決）という憲法10条の立法趣旨からも、立法裁量の範囲が国籍に関するいかなる制度の創設改廃に当たっても一律同様である、との内容を読み取ることは不可能である。むしろ、立法に際して考慮すべき事情によっては、立法裁量の範囲に差が生じることも容認するものと解することも可能である。

ウ このように、国籍の得喪に関する立法裁量はどのような制度についても一律同様であるとする被控訴人の主張には根拠がない。このことは、実際の制度を見ても明らかである。

たとえば帰化制度は、大雑把に言えばどのような者を日本国民として迎え入れることが国益に適うか、という観点からその要件を設けることが可能であるから、帰化制度をどのように設計するかについて広い立法裁量が認められる、との考え方に違和感は少ないであろう。

これに対して、同じ後発的国籍取得の制度であっても法3条1項の日本人親の認知による国籍取得の場合には、血統主義の補完という制度という制度趣旨から当然に立法上の制約があり、平成20年大法廷判決はまさに憲法14条適合性という観点から立法裁量に制限があることを示したものである。

エ さらに、国籍の取得に関する制度と国籍の喪失に関する制度を比較するならば、後者は既に有する日本国民としての地位を喪失させ、憲法による基本的人権の十全な保障や、公的地位・公的給付を得る機会の剥奪という重大な不利益をもたらすものであるから、国籍喪失制度の創設・改変に当たっては



そのことも当然に考慮の対象としなければならず、国籍取得に関する制度とは異なった要因による立法裁量に対する制約が存在する。

先に引用したように、1984年国籍法改正時の政府委員の国会答弁は、国籍取得の権利性は認めがたいとする一方で国籍保持の権利性を肯定しており、国籍の「取得」に関する制度と「喪失」に関する制度とでその要件定立に関する立法裁量の範囲に広狭の差があることを認めているものである。

オ 我が国における違憲立法審査制は、いわゆる付随的審査制を採っており、具体的な事件を処理するのに必要な場合に、必要な限度で憲法判断を行っている。そのため、当該事案の処理の範囲を超えて、法理の全体像を示すことには一般的に慎重である、とされる。

被控訴人が引用する平成27年最高裁判決や、同判決がさらに引用する平成20年大法廷判決の事案は、いずれも日本国籍の（生来的・あるいは後発的）取得の要件が問題となった事件であり、これらの最高裁判決における前記の判示は、日本国籍の取得の要件に関する立法裁量の問題であることを前提としたものである。これに対して、本件は日本国籍の喪失の要件に関する立法裁量が問題となっている。このような事案の違いを考えるならば、平成20年大法廷判決及び平成27年最高裁判決が判示するところの立法裁量に関する考え方が（立法裁量の存在そのものは否定しないとしても）そのまま本件に当てはまるものとは必ずしも言いがたい。

カ 以上の通り、憲法10条は、国籍制度の定立を立法府に委任し、その制度設計について裁量権を与えたものであるが、その立法裁量の範囲の広狭について一律に規定するものではない。立法裁量の範囲は、少なくとも国籍の取得にかかる制度か国籍の喪失にかかる制度かの違いにより、更には個々の制度毎に、その広狭に差異があるものと考えるのが正しい。

(3) **国籍の得喪の要件は「国家の側から見て、どのような者に統治権を及ぼすのが相当であるかという観点」から定立されるべきであるとする点について**

ア 被控訴人は、国籍の得喪の要件は「国家の側から見て、どのような者に統治権を及ぼすのが相当であるかという観点」（被控訴人準備書面(1) 1 1 頁）から定立されるべきであり、その判断のためには広範な立法裁量が認められる必要がある、と考えるものと解される。

イ 国籍が国家の主権の及ぶ人的範囲を画するものとして国家が設営する制度である以上、「どのような者に統治権を及ぼすのが相当か」という観点が考慮されることは当然であろう。

しかしながら、国籍にはそれと同時に、憲法による基本的人権の十全な保障を受け、公的地位あるいは公的給付を受けるための不可欠の法的地位であって、国民の権利利益を左右する重要な法的地位である、という側面もあることは、平成20年大法廷判決が述べる通りである。したがって、国籍の得喪の要件、特に国籍の喪失の要件を定めるに当たっては、被控訴人の言う国家の側の観点のみならず、個人の利益の保護という観点も考慮しなければならないのであり、かかる観点から立法裁量に対する制限が課されることは当然というべきである。

ウ 原判決が国籍の得喪の要件を定めるに当たっての立法裁量を認めつつ、被控訴人が主張する上記の観点をことさらに取り上げていないのも、国家の側の観点のみならず個人の利益の観点からの配慮が必要であると考えからである。平成20年大法廷判決や、平成27年最高裁判決も同様である。

このように、被控訴人の上記主張は立法裁量の行使に当たっての観点としては衡平を欠くものであって、最高裁判所はもちろん原審裁判所が採用するものではない。

### 3 「国籍変更の自由の保障」という立法目的について

#### (1) 旧国籍法20条の立法目的に関する被控訴人の主張について

ア 被控訴人は、旧国籍法20条には「国籍変更の自由の保障」という立法目的は存在せず、改正前国籍法8条がこれを踏襲したということはありません、との控訴人の主張に対して、乙18を引用し、①旧国籍法20条は、国家は個人の意思に反して自国の国籍を強制すべきでないという国籍自由の原則の発現であるものと解されている（乙18・3ないし6ページ）、②日本人が自己の志望により外国国籍を取得した以上、既に日本人たることを欲しないのであるから、国籍非強制の原則（国籍自由の原則）上、これを依然として日本人として共生することは適当ではない、③複数国籍者の発生という国際関係上、好ましくない結果を生ずるおそれがある（②③いずれも乙18・57頁）、したがって旧法20条は国籍変更の自由を保障する規定である、と反論する（被控訴人準備書面(1)15頁）。

イ しかしながら、立法目的とは、立法者から当該立法が達成を目指す目的として提示されたものを言うのである。旧法20条の制定時に「国籍変更の自由の保障」という立法目的が提示されていないことは明らかである（甲17）から、これが旧法20条の立法目的ではないことは明らかである。

被控訴人がその主張の根拠とする乙18は、旧法20条の施行後40年近くも経過した後の一研究者によって執筆刊行された文献であり、このような後付けで「この制度にはこのような効用がある」と提唱されたものが、立法時に遡って立法目的と見做されることはありません。

被控訴人の上記反論が乙18にしか依拠し得ないこと自体が、その主張に根拠のないことを示すものである。

ウ また、原判決も「国籍変更の自由の保障」が旧国籍法20条の立法目的であったとは認定していない（原判決40頁参照）ことも、控訴理由書24頁で指摘した通りである。

(2) 「国籍変更の自由の保障」が機能する場面は限定的であるとの控訴人らの主張に対する被控訴人の反論について

ア 被控訴人は、帰化に伴い原国籍の離脱を要件としない国の国籍を取得する場合には帰化と同時に日本国籍を離脱する必要はないから、外国籍の取得と日本国籍の離脱を同時に成立させなくとも国籍変更の自由に対する制限は生じず、かかる場合には法11条1項は国籍変更の自由を保障するという機能を有しない、との控訴人らの主張に対して、外国法が複数国籍防止の規定を設けるかどうかは当該外国の立法政策によることとなり、日本国民が外国国籍を取得した場合には、不可避的に複数国籍が生じるから、自己の志望により外国国籍を取得した者について日本国籍を喪失させて複数国籍の防止を図ることは合理性がある、と反論する(被控訴人準備書面(1)15頁乃至16頁)。

イ しかしながら、この被控訴人の反論は、被控訴人自身が述べるように「複数国籍の防止」という立法目的の説明であり、「国籍変更の自由の保障」とは全く関係ない。

ウ そもそも、立法目的は、現に社会に存在する具体的な法的状態あるいは事実状態を前提とし(立法事実)、その増進あるいは是正を目指す具体的な内容を持つものであり、実際にも「複数国籍防止」あるいは「国籍変更の自由の保障」という立法目的は、(内容の当否は別として)それぞれに一定の具体性を有するものである。

控訴人らが、控訴理由書26頁以下で、1950年に改正前現行法8条が制定された当時の状況、すなわち帰化に際し原国籍の離脱を要求する国が多数を占めていた国際環境の下では日本国民がそれらの国に帰化する機会を保障するために外国籍の志望取得と同時に日本国籍を喪失させることが必要であるという立法事実が存在したこと、そのためにかかる効用が既に提唱されていた(乙18)旧法20条を現行法に採用して改正前現行法8条とし、こ

れによって国籍変更の自由の保障とともに複数国籍の発生防止が図られることとなり、両者はまさに密接な関係を有していたことを指摘したのは、このような具体的な立法事実と立法目的の対応関係を明示するためである。

しかしながら、これに対して被控訴人は、控訴人らが主張した立法事実の存在を否定するわけでも、あるいは控訴人らの主張と異なる立法事実を指摘するわけでもなく、ただ単に「国籍変更の自由の保障と複数国籍の発生防止は密接に関連する」と繰り返すのみであって、その主張からは、それが具体的にどのような立法事実を前提とするものであるのか、一向に明らかではない。この点は原判決も全く同じであり、控訴人らが「今日では法11条1項が国籍変更の自由を保障する機能を有するのは極めて限定的な場面に限られる」等と主張したのに対して、何ら理由を示さずに「複数国籍の防止と国籍変更の自由の保障という2つの立法目的は密接に関連したものである」として控訴人らの主張を排斥している点（原判決43頁）は、「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」の密接な関連性というものの具体的な内容を理解していないものと思われる。

以上の通りであるから、被控訴人の反論には根拠がない。

#### 4 「複数国籍防止」という立法目的について

##### (1) 「国籍唯一の原則」と複数国籍の発生という現実との関係

ア 被控訴人は、国籍唯一の原則は国籍の存在意義から導かれる原理ないし国籍立法のあるべき姿として国際的に承認されてきており、複数国籍防止を国籍法における立法目的の一つとして掲げることが憲法適合性を吟味するにおいて不合理であるとされる余地はないというべきである、と反論する（被控訴人準備書面(1)16乃至17頁）。

イ 歴史的に国籍唯一の原則が国籍法の理念の一つとされてきたこと、また現行の国籍法が複数国籍の防止をその立法目的の一つとして掲げていることは、

控訴人らも否定するものではない。しかしながら、原審の原告ら準備書面(1)以降で繰り返し指摘する通り、国籍唯一の原則とともに「国内管轄の原則」も国籍の存在意義から導かれる原理あるいは国籍概念の本質的な属性であり、しかもこの原則によって、国籍唯一の原則が否定しようとする複数国籍が不可避免的に発生するのである。このように、国籍概念はその本質的属性として複数国籍の発生と禁圧という矛盾を内包したものであることは、国籍法の解釈の前提として明確に認識しなければならない。しかも、複数国籍は現に発生している客観的事実であるのに対し、国籍唯一の原則はこれを実現することは不可能であって、どこまでも理念にとどまるものである（江川「国籍法〔第3版〕、甲152（19頁））。各国の国籍法制は、このような国籍概念が内包する矛盾を前提として、複数国籍を厳しく制限する制度から、逆にこれを広く容認する制度まで、それぞれの国の実情に応じた多様な制度を設けているのである。

ウ 被控訴人の主張を前提とすると、あたかも複数国籍を厳しく制限する国籍法制が「正しい」制度であり、複数国籍を広く認める国籍法制は「誤った」制度であるかのようなものである。しかしながら、諸外国の国籍法制はいずれもその国の国家体制の在り方に関する考えの「発現」であり、どれが正しく、どれが誤っていると評価することはできない。したがって、「「国籍唯一の原則」は国籍の存在意義から導かれる原理ないし国籍立法のあるべき姿である」として強調し、国籍唯一の原則のみから国籍法を解釈しようとする被控訴人の主張は、国籍の理解についても、また国籍法の理解についても誤ったものといわざるを得ない。諸外国の国籍法制と同様、我が国の国籍法も国籍唯一の原則の理念と複数国籍の発生という現実との間の調整を図っているのであり、その調整の具体的な内容がどのようなものであるか、を知ることが、まさに国籍法の解釈なのである。

## (2) 「重国籍を保持する利益」という被控訴人の表現について

- ア 被控訴人はまた、控訴人らの主張を「結局のところ、重国籍を保持する利益を保有することを内実とする「国籍を保持する権利」が憲法22条2項又は13条により保障されるという見解に基づき、国籍法11条1項の合憲性に際し、原判決が採用した立法目的及びその手段の合理性による基準ではなく、より厳格な基準によって判断すべきであることを述べるものに過ぎず、その主張に理由がない」として批判する（被控訴人準備書面(1)17頁）。
- イ しかしながら、先にも挙げたように、1984年法改正の国会審議の際に、政府委員は「国籍が権利であるかという点につきましては、一たん与えられました国籍がその国の主権によって恣意的に奪われるということがあってはならないという意味では権利だろうと思います。」と答弁している（甲89（4頁第3段））。日本国籍しか有しない者の日本国籍を奪うのが許されないのは（無国籍防止の観点から）当然であるから、この答弁は複数国籍者を前提にその者の日本国籍を国の主権によって恣意的に奪われないという権利がある、という見解を示したものである。

このように、複数国籍か否かとは無関係に、日本国籍を恣意的に奪われない利益が認められるべきことは被控訴人も国会答弁において肯定している。被控訴人は本件訴訟において、「重国籍を保持する利益」という表現によってことさらに悪印象を与えようとするものであり、不見識と言わざるを得ない。

## (3) 「複数国籍による弊害防止」という国籍唯一の原則の実利的側面と利益衡量の必要性

- ア 国籍唯一の原則は、被控訴人が言う「国籍の存在意義から導かれる原理」という理念的な側面のほかに、複数国籍によって発生するおそれのある弊害を防止する、という現実的な側面も存在する。

仮に、国籍の剥奪により生じる不利益は存在しない、あるいは国籍は国家から個人に対して恩恵的に与えられるものであって、その付与剥奪に当たっては国家の側の事情のみ考慮すれば足りる、というのであるならば、複数国籍による弊害がいかにか抽象的観念的な、あるいは些細なものであっても、そのような弊害を防止するために国籍を剥奪することに何ら躊躇をする必要はないことになる。

イ しかしながら現実には、上述の通り、ある個人の国籍を剥奪することはその個人に重大な不利益を与えることになる。1984年の法改正の国会審議で、政府委員が繰り返し「国籍を恣意的に奪われない権利がある」と答弁しているのも、このことを念頭に置いたものである。そしてこの改正で新設された国籍選択制度における選択催告の手続は、選択義務未履行者の選択の機会を保障するものであり、まさに本人の意思によらずに国籍を失うことによる不利益に配慮したものである。

ウ このように、複数国籍の防止解消を論じるに当たっては、一方で弊害防止のためのその必要性とともに、他方で日本国籍を失うことによる不利益についても十分に考慮し、両者の利益衡量をする必要があるのである。

## 5 複数国籍による弊害のおそれについて

### (1) 複数国籍による弊害のおそれに関する控訴人らの主張と被控訴人の反論

ア 複数国籍による弊害とされる事項のうち、「外交保護権の衝突」について、控訴人らは原審において、複数国籍者について外交保護権の衝突が生じた先例がないこと、そのような事態を回避するためのルールが国際慣習として存在すること（原告ら準備書面(1) 17頁以下、同(9) 6頁以下）、を指摘した。また控訴審においては、外交保護権の衝突を回避するためには外交保護権を行使しなければ足り、日本国籍を喪失させる必要はないこと（控訴理由書38頁以下）を指摘した。これに対して被控訴人からは、具体的な反論はなく、



「ルールがあっても紛争の発生そのものを回避する必要がある」との反論がなされたに過ぎない。

イ 「納税義務の衝突」について、控訴人らは、これらは国籍に内在する問題ではなく税制の制度設計に起因する問題であり、国籍を課税の根拠としていない我が国の税制下では日本国籍を有することを原因とする納税義務の衝突は発生しないことを指摘した（原告ら準備書面(1) 19頁、同(9) 15頁以下、控訴理由書40頁以下。これに対して被控訴人からは、日本国籍と外国籍の複数国籍によって納税義務が衝突することを論証する具体的な反論はない。

ウ 「重婚の発生」について、控訴人らは、重婚は日本国籍のみを有する者についても発生するのであり複数国籍とは無関係であることを指摘した（原告ら準備書面(1) 21頁、同(9) 22頁以下、控訴理由書44頁以下）。これに対して被控訴人からは、重婚は複数国籍が原因であるとか、複数国籍者の重婚と単一国籍者の重婚は発生の原因が異なる、といった反論はない。

エ 「兵役義務の衝突」について、控訴人らは、兵役制度が存在しない我が国では係る弊害の発生自体がないこと、仮に日本が他国との間で紛争状態になった時に我が国に在住する当該外国との複数国籍者の忠誠義務の衝突ということ考えたとしても、当該外国の国籍のみを有する在留外国人のことを不問に付して複数国籍者の忠誠義務のみを問題視することは公正な議論とは言えないこと、を指摘した（原告ら準備書面(1) 18頁以下、同(9) 12頁以下、控訴理由書43頁）。これに対して被控訴人からは、兵役義務の衝突が発生するとか、複数国籍者に限って忠誠義務を論じるべき必要性があるとする具体的な反論はない。

オ 「適正な入国管理の阻害」について、控訴人らは、日本国籍を有する複数国籍者は「日本国民」として出入国の確認を受けるのみであり、外国人の入国・在留管理の対象外である、また日本国籍を有する者は日本旅券を提示して日本を出入国することが求められ、実際にもそのように運用されているのであ

るから、入国時と出国時で人物の同一性の確認が困難になり適正な入国管理が阻害されるという事態は起こらないことを指摘した（原告ら準備書面(1) 19頁以下、同(9) 17頁以下、控訴理由書43頁以下）。これに対して被控訴人からは具体的な反論はない。

カ 被控訴人は、「複数国籍の弊害は複数国籍という事実状態に内在する問題であり、複数国籍の発生がこれらの弊害発生の要因と考えられる以上、その防止を図ることを立法目的とすることが合理的であることは当然である」と主張し、また「複数国籍の弊害の具体的な事象の存在が現に認められないかぎりには立法目的の合理性が否定されるかのような控訴人らの主張は失当である。」と反論する（被控訴人準備書面(1) 18頁）。

しかしながら、被控訴人は具体的な立法事実を摘示することなく、抽象的・観念的な議論に終始するものであり、明らかに失当である。

## **(2) 複数国籍による弊害のおそれの実情**

ア おそらく被控訴人も、複数国籍の弊害とされるものが、実は複数国籍とは無関係であったり、我が国ではその弊害が現実化しないものであったり、複数国籍防止以外の方法によって弊害を回避しうることを理解しているものと考えられる。また、複数国籍によって国益を左右するような重大な問題が発生する現実的な可能性が相当低いことも、被控訴人は認識しているものと考えられる。だからこそ、個別の弊害論について個々に反論するという無意味な議論を回避しているものと思われる。

イ しかし、弊害論とはまさに「複数国籍は社会に害悪をもたらすからこれを阻止するために複数国籍を防止解消すべきである」というものであり、その弊害がないとか、複数国籍と無関係であるならば、複数国籍を防止することの根拠とはなしえない。複数国籍による具体的な弊害の有無に関する被控訴

人の沈黙は、まさに複数国籍の防止という立法目的が立法事実の基礎を有しないのではないかとの被控訴人の認識を表すものである。

### **(3) 「複数国籍の弊害のおそれ」の全てを完全に否定するものではないこと**

なお念のために述べるならば、控訴人らは、本件訴訟で提示されている「複数国籍の弊害」とされるもののほかに、一切複数国籍の弊害とされるものが存在せず、また複数国籍に伴う弊害が発生することは将来にわたって一切ない、と断言するものではない。また、国籍法が複数国籍の防止を立法目的の一つとして掲げ、それに沿って国籍選択制度など一定の制度を設けていることは控訴人らも認識しており、本件訴訟においてそのこと自体を否定するものではない。

ただし、少なくとも本件訴訟で提示されている「複数国籍による弊害」を根拠に控訴人らの日本国籍をその意に反して喪失させることは合理性を欠き、それ以外に控訴人らの日本国籍をその意に反して喪失させてまで回避すべき重大な「複数国籍による弊害」が被控訴人から提示されない以上、複数国籍防止を理由に控訴人らの日本国籍を喪失させる法11条1項は合理性を欠くものと言わざるを得ない、と論じるものである。

## **6 立法目的達成手段の合理性について**

### **(1) 原判決の判示の内容の不明確性**

ア 原判決は、国籍法（以下、単に「法」ともいう。）11条1項が外国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させる仕組みを採っている点について、同条の立法目的を達成する手段として合理的なものであると結論付け、その理由として「自己の志望によって外国籍を取得した者については、事前にいずれかの国籍を選択する機会が与えられている」と判示した。この点について控訴人らは控訴理由書19頁以下において、「法11条1項の対象者は「外国

籍を志望取得したら日本国籍を喪失する」ということを事前に認識している制度的な保障がないのであるから、国籍選択制度と同等の国籍選択の機会が保障されているとは言えない」と反論し、原判決を批判した。

これに対して被控訴人は、「重国籍をできる限り解消するための手段としてどのような制度を設けるのが相当であるかは、重国籍が生じた原因によって異なりうる」から「11条1項の場合の国籍の選択の機会が国籍選択制度における国籍の選択の機会と同等のものである必要は必ずしもない」とした上で、そもそも原判決は、法11条1項の対象者に、国籍選択制度によって与えられる国籍の選択の機会と同等のものが保障されるとは判示しておらず、原判決は法11条1項の対象者には「法律上、そのような機会が付与されていることを言うに過ぎない」（被控訴人準備書面(1)20頁乃至21頁）として、控訴人らの主張を批判する。

イ しかしながら、原判決の判示からは、法11条1項が日本国籍か外国籍かの選択について国籍選択制度と同等の選択の機会を保障していると考えているのか、それとも被控訴人が主張するように国籍選択制度と同等の選択の機会は必要ないと考えているのか、必ずしも明らかではない。また仮に原判決が後者のような考え方であったとして、法11条1項の対象者に限ってそのような扱いが許される理由は、原判決には示されていない。

## **(2) 法11条1項の対象者は国籍選択制度と同等の国籍選択の機会が保障されていない**

ア もし、原判決が、法11条1項は自己の志望による外国籍の取得者に対して国籍選択制度と同等の国籍選択の機会を保障しているとしたら、そのような理解が誤りであることは、控訴理由書19頁で主張した通りである。

「外国籍を志望取得したら自動的に日本国籍を失う」という制度の対象者に、外国籍を志望取得する際に日本国籍か外国籍かの選択をする機会があったと言うためには、外国籍を志望取得すると日本国籍を喪失することを認識していることが大前提である。外国籍を志望取得すると日本国籍を失う、という認識があつてはじめて、外国籍を取得するか、外国籍をあきらめて日本国籍を保持するか、の判断が可能となる。

然るに法11条1項は、外国籍の志望取得によって日本国籍を喪失すること（つまり法11条1項の法効果）の認識をその適用要件としておらず、そもそも本人の意思に関わらず外国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させることをその制度の本質的屬性としている。現実にも、本件控訴人らのように、法11条1項の法効果を知らずに外国籍を志望取得した結果、日本国籍を本人の意に反して喪失したものが存在する。したがって、法11条1項の対象者にとって、外国籍を志望取得する際に外国籍か日本国籍かを選択する機会が保障されているとは言い難い。

イ 他方、国籍選択制度はいったん複数国籍となった者に対して日本国籍と外国籍のいずれを選択するかを熟慮するための期間（最低でも2年間）を与え（法14条）、それでも国籍選択の義務を知らない者がありうることを考慮して、熟慮期間の経過によって自動的に日本国籍を喪失させるのではなく、選択催告制度（法15条）によって本人に国籍選択の機会を現実に保障している。

ここでの差異は、単に事前か事後かの問題ではなく、国籍の選択をしなければならないことを認識する機会が保障されているか否かの違いである。このような制度の内容の差異を見れば、法11条1項がその対象者に対して国籍選択制度と同等の国籍選択の機会を保障しているとは言い難いことは明らかである。被控訴人の主張も、法11条1項がその対象者に対して現実的な国籍選択の機会を保障しているものではないことを前提としている。

ウ 以上の通り、もし仮に原判決が法 11 条 1 項の対象者には外国籍を取得する際に国籍選択制度と同等の現実的な国籍選択の機会があるとの考えに立っているとしたならば、それは明らかに誤りである。

### **(3) 法 11 条 1 項の対象者に国籍選択の機会を保障する必要がないこと の理由は不明**

ア 次に、原判決が、被控訴人が主張するように、法 11 条 1 項の対象者には現実的な国籍選択の機会を与えることは不要である、法律上日本国籍か外国籍かを選択する機会が付与されていることで足りる、との考えに立っている場合について検討する。

イ 被控訴人が原判決の判示を評して「「国籍を選択する機会が与えられている」というのは、法律上、そのような機会が付与されていることをいうに過ぎ」ない、としている（被控訴人準備書面(1) 21 頁）のは、外国籍を志望取得しようとするときに、外形的には外国籍か日本国籍かいずれかを選択することができる状態にある、ということ指して言っているものと考えられる。

しかしながら、国籍選択制度がこのような「外形的に外国籍か日本国籍かいずれかを選択することができる状態」では足りず、一定の熟慮期間及び選択の必要性を本人が認識した上での具体的な選択の機会の保障を図っていることは前述の通りであり、このような扱いの違いがなぜ許容されるのか、原判決にはその理由は述べられていない。

被控訴人は、原判決が上記の考え方に立っているとの主張の根拠として、「国籍の得喪に関する要件をどのように定めるかは各国の国内管轄事項に属しているため、重国籍が生じる原因としては様々なものがあり得るところ、重国籍をできる限り解消するための手段としてどのような制度を設けるのが相当であるかは、重国籍が生じた原因によって異なりうる」（原判決 44 頁）との判示を引用する（被控訴人準備書面(1) 20 頁）。しかしながら、この判

示からは、生来的複数国籍者、日本国籍の志望取得による複数国籍者及び外国籍の当然取得による複数国籍者には国籍選択の機会が現実に保障されるのに対して、何故に法11条1項の対象者について現実的な国籍選択の機会の保障が不要であるか、の理由は見いだすことができない。

ウ この点について被控訴人はさらに、「「自己の志望によって」外国国籍を取得した者については、国籍変更の自由を保障している以上、重国籍防止の見地から、当然に従来の国籍を放棄する意思があるとみるべきであり、その反射的效果として日本の国籍を失うとしたものであり」、「法律の不知によって帰化の申請の動機に錯誤があったとしても、同項に規定する「自己の志望によって外国の国籍を取得したとき」に該当することが妨げられるものではない」（被控訴人準備書面(1)21頁）と主張する。その趣旨は必ずしも明確ではないが、国籍の選択が本人の意思に基づく行為であることを前提に、外国籍を志望取得した者は当然に日本国籍を放棄する意思があると見るべきであるから、その時点で日本国籍を放棄し外国籍を選択したものと見るができる、との趣旨と解される。

しかしながら、「外国籍を志望取得した者は当然に日本国籍を放棄する意思があるとみるべきである」というのが当事者の現実の意思ではなく「擬制された意思」に過ぎないことは、本件控訴人らが実例をもって示す通りである。しかも、まさに被控訴人が「重国籍防止の見地から、当然に従来の国籍を放棄する意思があるとみるべきであり」と述べるように、かかる「日本国籍放棄の意思の擬制」をするべき理由ないし目的は、「複数国籍の発生防止」にあるのであって、当事者の実体的な意思内容とは全く無関係である。このように、当事者の意思とは無関係の、複数国籍防止という目的から擬制された「日本国籍放棄の意思」を根拠に、「外国籍を志望取得するときに日本国籍を放棄する意思があったから外国籍の取得と同時に日本国籍を喪失させて

よい」とすることは、実質的には本人の意思を無視して日本国籍を喪失させる、ということである。

エ 被控訴人は、原審から、「「自己の志望によって」とは、国籍変更の自由を保障する趣旨であるところ、「自己の志望によって」外国籍を取得した者については、国籍変更の自由を保障している以上、重国籍防止の見地から、当然に従来の国籍を放棄する意思があるとみるべきであり、その反射的效果として日本の国籍を失うとしたものである。」と主張する（原判決20頁乃至21頁）。被控訴人による上記のような原判決の解釈も、かかる主張を前提とするものと解される。

しかしながら、原判決は「国籍法11条1項…の趣旨は、自己の志望によって外国籍を取得したときには従前の日本国籍を当然に喪失することとして、重国籍の発生を防止するとともに、憲法22条2項が国籍離脱の自由を保障するに至ったことを受けて、国籍離脱の一場面として国籍変更の自由を保障したものと解される。」と判示しており（原判決42頁）、被控訴人の主張のように「自己の志望によって外国籍を取得した者は日本国籍を放棄する意思があるものとみるべきである」という立場は取っていない。したがって、原判決が、本人の日本国籍離脱の意思が擬制されることを根拠として「外国籍を志望取得した者は当然に日本国籍を放棄する意思があるとみるべきであるから、その時点で日本国籍を放棄し外国籍を選択したものと見ることができる」という考え方に立脚していないことは明らかであり、この点からも被控訴人の主張は失当である。

オ 以上の通り、被控訴人の主張を前提としても、外国籍を志望取得した者に国籍選択の機会が保障されないことの合理性を見いだすことはできない。

したがって、原判決の「重国籍をできる限り解消するための手段としてどのような制度を設けることが相当であるかは、重国籍が生じた原因によって異なり得る」との判示を前提としても、なにゆえ法11条1項の対象者に限



って外国籍か日本国籍かを選択する現実的な機会が保障されなくてよいのか、その理由は不明である。

カ あるいは被控訴人の主張は、もっとシンプルに「外国籍を志望取得した時点で「外国籍を取得する」という選択をしたのであるから、国籍唯一の原則の下ではそのことによって直ちに日本国籍を喪失させてかまわない」というものであるとも考えうる。

しかしながら、外国籍を志望取得した時点では、「外国籍を取得するか否か」という選択肢は示されており、その中で「外国籍を取得する」という選択はしたが、「日本国籍と外国籍のいずれを取りいずれをあきらめるか」という選択肢は提示されておらず、したがって「日本国籍と外国籍のいずれかを取り他方を手放す」という選択はしていない。この前者の「選択」は、後者すなわち国籍選択制度における「選択」と全く異なるものである。国籍選択制度が複数国籍者に「日本国籍か外国籍かの選択」の機会を与えるのは、日本国籍が重要な法的地位であり（平成20年大法廷判決）、「国家の主権によって恣意的に奪われないという権利性が認められる（1984年法改正時の国会審理における政府答弁）からである。然るに法11条1項の対象者にそのような権利保護が認められないことの合理的な理由は、やはり見いだすことができない。

なお、原判決は、次述の通り法11条1項の対象者は「外国籍取得の際に日本国籍か外国籍かを選択することができた」としており、単に外国籍を主体的に取得したことのみをもって日本国籍を喪失させることが許容されるとは考えていないことが明らかである。この点から、原判決が上記のような考え方を採るものではないことは明らかである。

キ 原判決は、生来的複数国籍者や外国籍の当然取得による複数国籍者に事後的な国籍選択の機会が与えられていることとの対比で、「外国籍を志望取得した者は外国籍取得の際に日本国籍か外国籍かを選択することができた」と

するものであり、その保障の程度は別として、外国籍を志望取得した者についても何らかの形で国籍選択の機会があることをもって、法11条1項が規定する立法目的達成手段の合理性の根拠としている。

しかしその内容は、「外形的に国籍を選択することができる状況が存することをもって足り、たまたま法11条1項のことを知っていた者は現実を選択をすることができるが、同条項を知らない者は気づかないうちに日本国籍を失うことになる、それでもかまわない。」とするものである。このような取扱いが法14条の国籍選択制度（選択催告制度を含む）と大きく異なることは繰り返し述べている通りであるが、そのような異なる取扱い（法11条1項の対象者は法11条1項のことを知らなければ気づかないうちに日本国籍を喪失させてしまってもよい、という取扱い）をするべき理由は、原判決からはもちろん、原判決の結論を正当であるとして解説する被控訴人の主張からも、結局明らかにはならないのであり、法11条1項の規定が立法目的達成手段として合理性を有しないとの控訴人らの主張に対する反論とはなり得ないものである。

#### **（４） 小結**

以上の通り、「法11条1項は外国籍取得の際に日本国籍か外国籍かを選択することができた」から外国籍の志望取得と同時に日本国籍を喪失させる法11条1項は立法目的の達成手段として合理性を有する、という原判決の判断は根拠がなく、誤りである。

## 7 国籍法の複数国籍防止解消制度の中で法11条1項が異質な存在であること

### (1) 制度の目的や趣旨が異なる、との被控訴人の主張について

ア 被控訴人は、1984年改正において国籍法が広く複数国籍の発生を認め、本人に熟慮の機会を保障した上で本人の選択に基づいて事後的にその解消を図るという制度を国籍制度の中心に位置付ける一方、外国籍の志望取得者についてはこのような国籍選択制度による事後的な複数国籍解消のルールから全く外れたものとして法11条1項を存続させており、異質な存在となっている、との控訴人らの主張に対し、国籍選択制度の対象となる複数国籍発生制度と、自己の志望による外国籍の取得とでは、前提となる制度の目的や趣旨が異なるのであるから、複数国籍防止を図る方法に差異があるのは当然である、と主張する（被控訴人準備書面(1)22頁）。

イ しかしながら、被控訴人の主張は抽象論にとどまり、国籍選択制度の対象となる複数国籍発生制度と、自己の志望による外国籍の取得との間に、どのような制度の目的や趣旨の違いがあるのか、それらの制度の目的や趣旨の違いがなぜ、事後的解消か事前防止か、あるいは現実的な選択の機会の保障の有無といった複数国籍防止解消の方策の違いを生じさせるのか、について何ら具体的に述べていない。

ウ また、控訴人らは控訴理由書88頁において、国籍選択制度の対象となる生来的複数国籍や日本国籍の志望取得による複数国籍、外国籍の当然取得による複数国籍についても、外国籍を離脱することを日本国籍取得の条件としたり、複数国籍となった後直ちにどちらか一方を選択させるなどの方策によって複数国籍の発生を防止しあるいは速やかに解消することが可能であるから、これらの複数国籍発生原因の場合と外国籍を志望取得する場合とで複数国籍防止解消制度に極端な差異を設けるべき合理的な根拠とはなり得ないこ

とも既に指摘している。この点についても、被控訴人からは何の具体的な反論もなされていない。

エ そもそも、外国籍を志望取得した者について、なぜ一旦複数国籍の発生を認めた上で、国籍選択制度によって日本国籍と外国籍のいずれかを選択させることが合理的でないとするのか、原判決は全く言及せず、被控訴人もこの点について何ら反論していない。

オ このように、控訴人らが指摘する法 11 条 1 項の異質性は正当なものであって問題がないとする被控訴人の主張は、何らその根拠を示していないものである。

## (2) 「我が国の姿勢として重国籍を容認してはいない」との主張について

ア 被控訴人はまた、「我が国の姿勢として重国籍を容認してはいないのであって」とも述べているが（被控訴人準備書面(1) 22 頁）、ここで言う「我が国の姿勢」が具体的に何を指しているのか、不明である。もし仮に日本政府の国籍行政に関する施政方針を言うのであれば、それは全くの誤りである。

言うまでもなく、行政は法律に基づいて行われるものであり、国籍行政を根拠付けるのは憲法 22 条 2 項及び国籍法である。したがって被控訴人が言う「我が国の姿勢」の具体的内容をあえて言うならば、憲法 22 条 2 項及び国籍法を指すものである。

そして、憲法 22 条 2 項は複数国籍の存在を前提としていること、国籍法は 1984 年改正において複数国籍の発生を広く認めただけで本人の意思による事後的な解消を目指す国籍選択制度を複数国籍解消制度の中心に据えたことは国籍法の構成からみてもまた立法過程からみても明らかである。被控訴人の主張は、もはや法律に根拠を有しないものと言わざるを得ない。

イ また、実際に国籍法は、複数国籍者の圧倒的多数を占める生来的複数国籍者等について、「重国籍の発生を広く認めた上で、その事後的解消の方法と

して本人の選択によることを基本としている」（被控訴人準備書面(1) 22頁乃至23頁）のであり、被控訴人のいう「我が国の姿勢」というものが何の根拠もないことは明らかである。

## 8 法11条1項の戸籍制度上の欠陥について

- (1) 被控訴人は、法11条1項は外国籍の志望取得と同時かつ自動的に日本国籍を喪失させるものであって、そこに別途の手續を要しないことから、確実かつ効率的に複数国籍を解消させるものと考えているようである。
- (2) しかしながら、法11条1項は、外国籍の志望取得という外国政府に向かってなされる行為によって自動的に日本国籍を失わせるものであることから、その者が日本国籍を失ったこと、すなわち日本国の構成員ではなくなったことを、当の日本政府自身が認識把握することができない。言い換えれば、日本政府が知らないうちに日本国民が日本国民でなくなっているのである。またこれを戸籍制度について言えば、日本国民でない者の戸籍が存続し続け、これを解消する制度的な担保が存在しないのである。
- (3) 国家がその構成員の構成員たる資格の消滅を知ることが制度的に担保されていない、ということは、被控訴人が強調する国家主権の観点からはむしろ重大な問題と言えよう。また日本国民でない者が依然として戸籍に記載され、これを前提として行政活動が行われたり、様々な身分関係が形成されることは、社会的にも大きな不利益をもたらすおそれがある。
- (4) さらに、法11条1項の対象者のうち、国籍喪失届を出した者は日本国籍を失った者として日本国からの一切の保護を打ち切られ、これを出さない者は事実上日本国民として日本国からの庇護を受け続けることができる（国外に居住する外国籍者は戸籍法上の国籍喪失届をする法律上の義務を負わないことは既に述べた通りである）、という不公平が生じる。いわば「正直者が

馬鹿を見る」のであり、このような状態を是正する手段を日本政府は持たない。

- (5) 以上の通り、法11条1項はその運用上も不合理な結果をもたらす制度である。

## 9 法11条1項の憲法14条1項違反について

- (1) 平成20年大法廷判決と本件とでは問題となる事柄の性質が異なるから本件は慎重に検討することが必要とされる事案とは言えない、との被控訴人の主張について

被控訴人は、法11条1項により生じる区別の特徴として控訴人らが挙げる①日本国籍という重要な法的地位に関する事、②日本国籍の喪失という法的効果をもたらす事、③本人の意図ないし認識と無関係に日本国籍を喪失させる事、はいずれも外国籍の志望取得により生ずるものであって、最高裁平成20年大法廷判決のいう「このような事柄」とは全く性質が異なるものであるから、本件が、同判決の事案と同様に、問題となる区別に合理的な理由があるか否かについて慎重に検討することが必要とされる事案であると解することはできない、と反論する（被控訴人準備書面(1)26頁乃至27頁）。

しかしながら、平成20年大法廷判決は国籍法3条に関する事案であり、同条が適用される事案に固有の事情が考慮されるのに対し、本件は国籍法11条1項に関する事案であり、3条の事案とでは事実関係も争点も全く異なるのであるから、平等原則違反の有無の判断において考慮されるべき事柄が異なるのは当然である。この点で、被控訴人の反論は全く的外れである。

その上で、控訴人らは、平成20年大法廷判決の事案と共通する本件事案の重要なポイントとして、日本国籍という重要な法的地位の得喪に関する問題であること、本人の意思によらず日本国籍の変動をもたらすこと、を指摘

し、本人の意思によらない日本国籍の変動について慎重に検討する必要があることを指摘したものである。

## (2) 被控訴人の主張は平等原則違反の問題を取り違えていること

ア 被控訴人は、原判決の判示について控訴人らが「法11条1項の対象者は事前に日本国籍か外国籍かを選択する機会は保障されていない」と批判したのに対して、原判決は法11条1項の対象者に国籍選択制度と同等の国籍選択の機会が保障されているとしたものではなく、法律上そのような機会が付与されているとしたに過ぎず、その判示に誤りはない、と反論する（被控訴人準備書面(1)29頁）。

また、被控訴人は、控訴人が法11条1項の対象者と生来的複数国籍者、日本国籍の志望取得による複数国籍者及び外国籍の当然取得による複数国籍者とを対比して平等原則違反を論じたのに対し、これらの者は事後的な国籍選択による複数国籍の解消が適している一方で、自己の志望によって外国籍を取得した者は事前に複数国籍を解消することが適切である、等として縷々反論する。

イ しかしながら、被控訴人の主張は、本件における平等原則違反の問題を取り違えているものと言わざるを得ない。

本件で問題となっている、複数国籍の防止解消における最大の論点は、いうまでもなく本人の選択の機会の保障の有無である。国籍法が設ける複数国籍の防止解消制度の大部分において、日本国籍か外国籍かいずれを選択するかを考慮する機会が認められている中で、一部の複数国籍者（あるいは複数国籍となり得る者）についてのみそのような選択に関し考慮する機会が保障されていないという場合には、国籍選択の機会に関する取扱に差異が存在することになる。そしてそのような取扱の差異に合理的な根拠がなければ、後者に対する差別的取扱は、憲法14条1項違反となる。

このように、本件における憲法14条1項適合性の問題とは、「複数国籍が発生する仕組み毎にどのような複数国籍防止解消の制度が適切か」という問題ではなく、「一部の者に国籍選択の機会を保障しないという差別的取扱がされているか否か、もしそのような取扱がされているならばそれが憲法14条1項に照らして許容されるか否か」（合憲性判定基準に則して言うならば、「その差別的取扱と立法目的との間に合理的関連性（係る差別的取扱をすることによって立法目的が達成され、そのような差別的取扱をしないと立法目的が達成し得ないという関係）があるか）」という問題なのである。

仮に原判決が、法11条1項の対象者には外国籍の志望取得の際に日本国籍か外国籍かを選択する現実的な選択の機会があったと考えていたならば、原判決は法11条1項の対象者とそれ以外の複数国籍者との間に差別的取扱はない、と考えていたことになる。しかし、控訴理由書で指摘した通り、それは明らかな事実誤認である。他方、被控訴人が主張するように、原判決の判示が「法11条1項は法律上日本国籍か外国籍かを選択する機会を付与している」という内容にとどまるものであるならば、それは国籍選択制度における国籍選択の機会の保障と異なる内容であり、そのような差別的取扱が許される根拠について検討されなければならない。しかしながら、原判決の判示にも被控訴人の主張にも、かかる差別的取扱が許される根拠（差別的取扱と立法目的との合理的関連性）に関する記述は一切見られない。そこで、差別的取扱の存在及び立法目的との合理的関連性の有無について、再度検証する。

ウ 現行国籍法においては、一定の範囲で不可避免的に複数国籍者が発生することは既に繰り返し論じた通りである。具体的には、生来的に複数国籍となる者（法2条1号2号）、自己の志望により日本国籍を取得することによって複数国籍となる者（3条1項、17条1項、5条2項）、外国籍を当然取得することによって複数国籍となる者（法11条1項の反対解釈）、がある。



1984年の国籍法改正の際に、父母両系血統主義の採用によって複数国籍者が急増することが予測されていた（甲109）ように、これらの者が複数国籍者（又は複数国籍となり得る者）の大半を占める。これらの者は、一旦複数国籍となった上で、以下のような内容の国籍選択制度に基づいて国籍選択をすることとなる。

- ① 複数国籍となってから最低でも2年以上の期間をおいた後に選択が求められる（法14条1項）。この期間は、日本国籍と外国籍のいずれを選択するかについて熟慮するための猶予期間である。
- ② 前記の熟慮期間を経ても国籍選択を行わない者に対しては、直ちに複数国籍解消のために日本国籍を喪失させるということはず、さらに法務大臣の催告による考慮の機会を与える（法15条）。これは本人に対し不意打ち的に日本国籍を喪失させることなく、検討と選択の機会を与えるためである。
- ③ 国籍選択の方法の一つとして、それによっては直ちに複数国籍は解消されない「国籍選択宣言」という選択方法を設け（法14条2項）、その後の複数国籍の解消は本人の努力に委ねている（法16条1項）。つまり国籍選択宣言をした者の複数国籍についてはその解消を期待するものの最終的には当該本人の自主的な判断に委ねるのが国籍法の立場であり、これが「国籍唯一の原則」という理念と複数国籍の発生という現実との間で国籍法が選択した調整点である。実際、国籍選択宣言をした者のその後の複数国籍解消の有無やその努力状況について国は一切関知しておらず（甲198・2021年9月24日付勧告書添付の同年9月16日付「日台複数国籍者の国籍選択に関する人権救済申立事件調査報告書」4頁乃至5頁）、このような法の調整点を忠実に遵守している。

このように、複数国籍者のうちの大半の者は、国籍選択制度によって日本国籍か外国籍かの現実的な選択の機会が保障されている。

エ これに対し、日本国籍を有する者が自己の志望によって外国籍を取得した場合には、日本国籍か外国籍かを選択する現実的な機会の保障がなく、本件控訴人らに見られる通り、知らないうちに日本国籍を喪失させられている者もある。この点に国籍選択の機会の有無に関する取扱の差異が存在することは明らかである。

法11条1項の立法目的は、複数国籍の発生防止である。他方、国籍選択制度も複数国籍の解消を目的とする。いずれも複数国籍をなくすことを目的とする制度であるが、前者は当該本人に国籍選択の機会を保障していない。

しかしながら、外国籍を志望取得した者に限って、国籍選択の機会を与えずに複数国籍の発生を事前に防止すべきより高度な必要性がある（言い換えれば、国籍選択制度による事後的な複数国籍の解消によっては回避し得ない不都合な事態が発生する）とは解されないし、原判決も被控訴人もそのような主張をしていない。また、外国籍を志望取得した者については（国籍選択制度の対象者に保障されているような）現実的な国籍選択の機会を与える必要はない、とすべき特別な事情もない。

したがって、同じく複数国籍の防止解消という立法目的を達成するための手段として、外国籍を志望取得した者に限って、国籍選択の機会を保障せずに日本国籍を喪失させなければその立法目的を達成できないという事情は存在せず、立法目的とその達成手段との間に合理的関連性があるとはいいがたい。

なお、法11条1項と国籍選択制度とでは、複数国籍の事前防止か事後的解消かという違いがある。しかしながら、圧倒的多数の複数国籍者を対象とする后者の制度において、2年以上の熟慮期間を設けていることから考えるならば、法は一刻も早い複数国籍の解消を求めているわけではなく、法11条1項の複数国籍の事前防止という効果も、本人の国籍選択の機会の保障の要請を超えるほどの重要な要請とは言えない。

オ 被控訴人は、外国籍を志望取得した者に国籍選択の機会は保障されていないと主張するが、なぜ国籍選択の機会を保障する必要がないか、については何ら主張をしていない。同様に、なぜ国籍選択の機会の保障の有無について外国籍を志望取得した者とそれ以外の者とで扱いを異にする必要があり、かつそれが許容されるかについても何も述べていない。

おそらく被控訴人は、本件訴訟において、複数国籍者に国籍選択の機会を与えることは本質的に必要不可欠ではない、という考え方を前提として主張をしているものと思われる。国籍選択制度の対象者についても、同制度が国籍選択の機会を保障する仕組みになっている以上、あえてそれを否定することはないが、その国籍選択の機会の保障を同制度の本来の対象者以外（すなわち外国籍の志望取得者）にまで拡大する必要はない、という立場に立つもののようなのである。

「国籍の得喪の要件は国家がどのような者をその統治権の対象とするかという観点から定められる」という本件訴訟における被控訴人の主張からすれば、国籍は国家が個人に対して裁量的に付与するものであり、その付与や剥奪について個人の側から何らかの要求をする筋合いのものではないし、個人の側にそのような権限を与える必要はない、という発想は当然の帰結とも言える。

しかしながら、そのような考え方は、日本国籍を離脱するか否かの選択をその本人の自由意思に委ねる憲法22条2項の考え方にそぐわない。また、個人を国家に従属しその帰属と追放を国家の恣意的判断に委ねるとする点で国民主権の考えにも反する。国籍選択制度（国籍選択の機会の保障を目的とした選択催告制度を含む）を内容とする国籍法の立法趣旨や方向性にも反する。「国家の主権によって恣意的に国籍を奪われないという点では権利といえる。」という被控訴人自身の答弁（甲89・4頁第3段、甲24・3頁第4段）や、日本国籍を喪失することによる本人の不利益に配慮して

法務大臣による選択催告を行わないという国籍行政の実務とも矛盾する。さらに、国籍付与の要件を平等原則違反の観点から規律した平成20年大法廷判決の姿勢にも反する。

このように、複数国籍者の国籍選択の機会を無視することは、憲法にも、国籍法にも、被控訴人自身の国籍行政の実体にも、さらに最高裁判決にも反するものである。そして、国籍選択の機会の保障を考慮する以上、これを一部の者（すなわち法11条1項の対象者）についてのみ除外することが、憲法14条1項に違反するものであることはあきらかである。

## 10 被控訴人の主張のその他の誤り

被控訴人準備書面（1）の以下の箇所についても、誤りを指摘しておく。

### （1） 「第2 控訴人7及び控訴人8の訴えは確認の利益を欠き、不適法であること(争点(1)について)」について

控訴理由書第13（117乃至120頁）で述べたとおりであり、被控訴人の主張に理由はない。

### （2） 「第3 国籍法11条1項は憲法10条、13条及び22条1項に反するものではないこと(争点(2)について)」について

ア 「1 （2）憲法10条の委任の範囲に係る控訴人らの主張は理由がないこと」における被控訴人の反論（8乃至9頁）について

（ア）被控訴人は、被控訴人準備書面（1）8乃至9頁において、①「明治憲法18条は、「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と定めるとともに、明治32年に公布、施行された旧国籍法は、国籍喪失事由として、自己の志望による外国の国籍の取得(同法20条)のほか、身分行為又は身分関係に基づく当然の国籍の喪失を定めていた(同法18条、19条、21条、23

条。乙17・黒木忠正ほか「外事法・国籍法」263ページ)のであるから、明治憲法下において、日本国民が外国国籍を取得した場合に日本国籍を喪失しない権利を含む「を保持する権利」が保障されていたと解することはできず、控訴人らの前記主張が誤りであることは明らかである。」として、そのうえで、②「したがって、明治憲法下において「国籍を保持する権利」が保障されていたことを前提に、憲法10条が国籍の喪失につき本人の真意に基づく国籍の離脱の要件のみを法律に委任するものであるとする控訴人らの前記主張は、前提を誤っており失当である。」と述べ、控訴人らの主張を批判する。

(イ) しかし、上記①及び②の批判はいずれも的外れである。

まず上記①について、美濃部は、被控訴人が挙げる明治憲法18条、明治国籍法20条、18条、19条、21条、23条の存在を承知のうえで、国籍が個人の意思に反して一方的に剥奪されてはならないと論じていた。このことは、美濃部の憲法撮要すべての版において、「国籍ヲ保有スルコトハ國民ノ権利ニシテ、國家ハ國民ノ意思ニ反シテ一方的ニ之ヲ剥奪スルヲ得ズ」との説明と、現代の我々の目から見れば日本国籍を本人の意思に反して一方的に剥奪する規定以外のなにものでもない明治国籍法20条等の紹介とが、その関係性の説明もないまま併記されているという事実に見れている（提出済みの証拠では甲167（136乃至137頁）。日本国憲法原論も同様であることにつき甲168（158乃至159頁）参照）。

つまり美濃部本人の理解では、国籍剥奪禁止と明治国籍法20条、18条、19条、21条、23条との間に矛盾はなかった。明治憲法下では個人の意思が国家や家制度の要請に劣後すると解されていたため、美濃部の認識ではこれらの規定は本人の意思に反する国籍剥奪を定めるものではないとして正当化されていたものと考えられる。そして、国籍は本人の意思に反して一方的に剥奪できないとする憲法学説と明治国籍法の規定との関係に疑念を覚え

たのが国籍法学者の實方であったことは、控訴準備書面第2・2（30乃至35頁）でみたとおりである。

以上のとおりであるから、被控訴人の上記①の批判は、控訴人らの論じる内容を誤って捉えたものであり、的外れである。

(ウ) 上記②の批判は、控訴人らの主張は明治憲法下において「国籍を保持する権利」が保障されていたことを前提としており、この前提がなくなれば控訴人らの主張は成り立たない、とするものである。しかし、控訴人らの主張は明治憲法下において「国籍を保持する権利」が保障されていたことを必須の前提としていない。したがって、上記②の批判は的外れである。

もちろん、明治憲法下で「国籍を保持する権利」が保障されていたのであれば、現憲法10条は国籍剥奪を法律に委任していないとする控訴人らの主張を強化する根拠になる。しかし、憲法10条の委任の範囲を検討する際に最も重要なのは、憲法制定権者の合理的意思である。そして、憲法制定権者の合理的意思を探求すると、明治憲法下で「国籍を保持する権利」が保障されていたか否かにかかわらず、自らの日本国籍が多数決によって剥奪されかねない委任を立法府に対してなすなど考えられない。明治憲法下で「国籍を保持する権利」が保障されていなかったとしても、この結論は変わらない（控訴準備書面第2・3、37乃至44頁参照）。

したがって、被控訴人の上記②の批判も、控訴人らの論じる内容を誤って捉えたものであり、的外れである。

**イ 「5 国籍法11条1項が国際慣習法に違反する旨の控訴人らの主張に理由がないこと」における被控訴人の反論（24乃至25頁）について**

(ア) 被控訴人は、被控訴人準備書面（1）24乃至25頁において、①「控訴人らが挙げるガイドラインは、各国政府等が無国籍の問題に対応する際の「解釈の法的指針」であり、拘束力のない国際文書の一つである。」、②「例えば、1997年ヨーロッパ国籍条約は、世界人権宣言15条2項に倣って、

同条約4条cで「何人もほしいままにその国籍を奪われない」と規定するとともに、同条約7条1項aは、国内法により法律上当然に国籍を喪失する旨の規定を設けてよい場合として、「任意の外国国籍取得」を挙げていることから、国際慣習法上も、国内法により、任意の外国国籍取得によって原国籍を喪失することは、専断的な国籍剥奪に当たらないと理解されていることが明らかである。」と述べる。

(イ) しかし、まず上記①に関していうと、控訴人らは、上記ガイドラインが法的拘束力を有するか否かにかかわらず、(A) 専断的な国籍剥奪の禁止(世界人権宣言15条2項)が国際慣習法であること、(B) 日本政府は確立した国際法規すなわち国際慣習法を遵守する義務を負うこと(憲法98条2項)、(C) 専断的な国籍剥奪の禁止は明治憲法下の憲法学界の通説であったこと、(D) サンフランシスコ講和条約において日本政府は世界人権宣言の目的を実現するために努力すると宣言したこと、(E) 国会答弁において被控訴人の政府委員が、日本国籍はほしいままに奪われないこと、及び恣意的(専断的)な日本国籍の剥奪はしないのが原則である旨を述べていたこと、(F) 上記ガイドラインは国際慣習法たる専断的な国籍剥奪の禁止(世界人権宣言15条2項)の内容を具体化したものであることから、国籍法11条1項も上記ガイドラインの制約を受けると主張するものである。

そして、上記②については、1997年にヨーロッパ国籍条約が採択された後23年を経て作成・公表された上記ガイドラインは、たとえヨーロッパ国籍条約が許容する条文(たとえば任意の外国国籍取得によって原国籍を喪失することを定める法律)が国内法にあったとしても、その国内法の解釈運用が上記ガイドラインに抵触すれば専断的な国籍剥奪であって許されないと示した国連文書である。

(ウ) したがって、上記①は控訴人らに対する反論として成り立っておらず、上記②の主張は誤りである。

**(3) 「第5 国籍法11条1項の改正を行わなかったことが国賠法1条1項の適用上違法とは評価できないこと(争点(4)について)」について**

控訴理由書第12(109乃至116頁)で述べたとおりであり、被控訴人の主張に理由はない。



### **第3 むすび 本件で違憲判断がなされるべきこと：①憲法の正当性の保持、②代表民主制の過ちの是正と、少数者の人権の保障**

以上のおり、控訴人らの請求には理由が潤沢にある一方、被控訴人らの主張には理由がなく、原判決の判断は誤っている。それゆえ本件では、法令違憲の判断がなされ、控訴人らの救済がなされなくてはならない。

加えて本件では、代表民主制を適正に機能させ少数者の人権を保障するという裁判所の役割の観点からも、違憲判断が強く求められる。この役割を果たすことは、憲法及び憲法体制に忠実であらねばならない個々の裁判官の責務でもある。本書面のむすびとして、以下に確認しておく。

#### **1 憲法の正当性の根拠にして解釈の指標：「重なり合うコンセンサス」**

- (1) 現行憲法は、その基本理念と制定過程に現れているように、多様な個人の存在と尊重を基本とする国民主権の自由民主主義国家を設立するという社会契約によって制定された憲法である。そして、このような本質をもつ憲法によって成立する国民主権の民主主義国家における国籍とは、多様な思想信条の諸個人による国家という協働の事業におけるメンバーシップにほかならない（本書面第1・1（4）イ（イ）、控訴準備書面第6・2（8））。

この協働の事業のメンバーシップを有する者の範囲は、社会契約がなされ憲法が制定された段階で、大枠が決まっている。そしてその範囲は、憲法制定権者となったすべての個人が受け入れられるもの、つまりすべての個人にとって正当化できるものでなければならない。

なぜなら、社会契約による自由な民主主義国家の憲法、いいかえると政治的リベラリズムに立脚する憲法は、①自由で平等で対等な市民同士が、②各自が現実の社会において占める社会的・経済的地位、自然的資質や能力、知性や体力、選好・目的・関心、何を幸福と考えるか、性・年齢・職業など、自

分に関わる一切の知識を知らない「無知のヴェール」に覆われた原初状態の中で、特定の個人の立場を超えて、自分が現実社会のどのような立場に置かれても困らないように、合理的に、つまり自分が社会において考えられうる最悪の事態に見舞われたとしても人生全体で見れば最大の利益を確保できることを目指して、③合意に市民全員が互いに従うことを受け容れるという相互性を前提に、④宗教や思想・信条といった“道理に適った包括的教説”が複数存在する民主主義社会において異なる“道理に適った包括的教説”に従って生きる人たちが共通して受け容れることのできる“重なり合うコンセンサス”として、制定されるものである（ジョン・ロールズ、『政治的リベラリズム』（1993年））。そして、憲法は多様な個人が共通して受け容れることのできる“重なり合うコンセンサス”であるとして制定されたという点こそが、憲法制定権者の意思内容が将来の日本国民にとっても合理的なものであるとして正当化される根拠となる（控訴準備書面第2・3（1）乃至（3）（37乃至44頁）及び第3・3（1）イ（79乃至80頁）。かかる正当化が必要であることについて、阪口正二郎、2021年、権威の文化と正当化の文化——日本の違憲審査制はグローバル化に耐えうるか、甲200（162乃至166頁））。

それゆえ、社会契約による自由な民主主義国家の憲法の解釈にあたっては、多様な個人である憲法制定権者たちが共通して受け容れることのできる“重なり合うコンセンサス”の探求が不可欠である。もし時代の変遷とともに人々の規範意識などに変化が生じたら、その新たな規範意識を持つ人々を含むすべての個人が共通して受け容れることのできる“重なり合うコンセンサス”とは何か、すなわち憲法の新たな解釈が、権限のある機関によって探求され、適時、示されなくてはならない。憲法の正当性が時代を超えて将来の世代にも受け入れられていくには、この作業が不可欠である。

(2) 現行憲法は、その制定過程及び内容から、社会契約による自由な民主主義国家の憲法、政治的リベラリズムに立脚する憲法にほかならない。

それゆえ裁判所は、憲法の解釈が問題になる事案では、すべての個人が共通して受け容れることのできる“重なり合うコンセンサス”とは何かを探究することが求められる。逆に、各人に対して正当化できる“重なり合うコンセンサス”の結実である憲法を離れて、裁判官個人の宗教や思想・信条、人生観・国籍観・国家観等に基づいて、“道理に合っているか否か”、すなわち合憲か否かを判断することは許されない。

(3) 原判決は、国籍法11条1項を合憲であるとした。そこに現れているのは、“日本国民には日本国籍さえあれば幸福追求には十分”であり、“複数国籍は弊害が現実化する可能性がどれほど小さくても排除すべきであり、そのためには日本国民から日本国籍を剥奪してもかまわない”とする思想あるいは人生観、国籍観や国家観である。つまり原判決は、このような思想や国家観等を全国民に強要しても憲法違反の問題にはならない、あるいは、憲法の基礎にはかかる思想や国家観等がある、と判断したものである。

しかし、現行憲法における“重なり合うコンセンサス”の中に、“日本国民には日本国籍のみがあれば幸福追求には十分”であり、“複数国籍は弊害が現実化しなくても排除すべきであり、そのためには日本国籍を剥奪してもかまわない”などという合意は含まれ得ない。なぜなら、「無知のヴェール」に覆われた状態の憲法制定権者には、そもそも自分の日本国籍が多数決で定められた法律で奪われかねない憲法体制を避けようとするインセンティブが働くものであるし（控訴準備書面の第2・3(1)(37乃至39頁)及び第3・3(1)イ(79乃至80頁)）、仮に日本国籍を法律により奪われる場合を設けることに合意するとしても、複数国籍の存在を受容する憲法を制定しておきながら（本書面53頁）、立法その他の国政のうえで最大の尊重を受けると定めた「幸福追求」のために外国籍を取得した者から、複数国籍防

止を理由に日本国籍を剥奪できるとするのは、あまりにも整合性がなく、通常あり得ないからである。したがって、原判決が示した上記の思想や国家観等が憲法の基礎になることはない。

もちろん憲法制定権者の中には、“日本国民には日本国籍のみがあれば幸福追求には十分”であり、“複数国籍は弊害が現実化しなくても排除すべきであり、そのためには日本国籍を剥奪してもかまわない”という考えの者がいたかも知れないし、過半数を超え、圧倒的多数だったかも知れない。たとえそうであったとしても、その圧倒的多数には属さない少数者に、“重なり合うコンセンサス”に含まれない思想等を押し付けることは許されない。だが原判決は、国民各人に対して正当化できる“重なり合うコンセンサス”の結実である憲法を離れて、“日本国民には日本国籍さえあれば幸福追求には十分”であり、“複数国籍は弊害が現実化する可能性がどれほど小さくても排除すべきであり、そのためには日本国民から日本国籍を剥奪してもかまわない”とする思想・価値観等を、原告らのみならず国民全体に押し付けた。それは現行憲法の正当性を損なう司法権の濫用あるいは誤った行使である（憲法尊重擁護義務（憲法99条）違反）。

裁判官には、憲法を解釈するにあたって、たとえ裁判官個人の思想や価値観などに反するとしても憲法に結実した“重なり合うコンセンサス”に則って判断することこそが求められる。そして裁判官がこのような姿勢を貫くことは、憲法の正当性を保持することだけでなく、“少数者の人権の守護者”としての裁判所の役割を果たすことにもつながっていく。なぜなら、すべての少数者にとって正当なものとして受け入れ可能な“重なり合うコンセンサス”は、少数者の人権を制約する法律等が憲法によって正当化されるものか否か、つまり人権救済の必要性があるか否かを判断する際の、明確で有益な指標となるからである。

## 2 代表民主制を適正に機能させ少数者の人権を保障するという司法の役割について

- (1) 国籍法11条1項の合憲性が問われる本件では、幸福追求のために外国国籍の取得が必要不可欠となった日本国民（現在では圧倒的少数であろう。）の人権が問題となるのみならず、多数決で可決された法律によって一部の国民から主権者としての地位を剥奪し政治的共同体から追放することが許されるのかが問題となる。

以下、松井茂記（日本国憲法〈第3版〉、2007年、甲66（39頁、97乃至98頁））の記述を引用しつつ、本件では積極的な違憲判断がなされるべきことを確認する（原審における原告ら準備書面（4）6頁乃至10頁参照）。

- (2) 憲法は国民主権原理およびそれに基づく代表民主制の原理を定めており、これら両原理は、基本的人権の尊重と確立を目的とし、基本的人権保障のための手段として不可分の関係にある（憲法前文1項、11条、97条、芦部、甲65（37頁））。しかし、代表民主制は多数決原理で国家意思を形成していく制度であるため、議会で多数派を構成できなかった少数者の人権侵害につながりやすい性質をもつ。代表民主制の過程が不公正なものであれば、その危険性は一層大きくなる。

- (3) そこで、何よりもまず、必須の要請として、国会を通じた代表民主制の過程にすべての少数者が公正に参加しつづけられることが確保されなくてはならない。憲法はその確保を要請している。具体的にいうと、憲法の要請する代表民主制は、多様な価値観を有する国民が選挙と議会を通じて協働し国家統治に参加していくというものである。その過程では、さまざまな個人、集団が交差し、「どの一つの集団も、政治を支配するほど強力な力は持ちえない」。「すべての集団は少数者であり、集団が多数者を形成するためには、利

害関係の異なる集団との提携によるしかない。それゆえ今日の多数者は明日の少数者であり、今日の少数者は明日の多数者である」。

多様な価値観が尊重されるべきことを前提とする憲法は、民主制のこのようなメカニズムが作動する過程を保障したもの、つまり「現に政権の座にある集団が自分たちがいつまでも権力の座にすることができるよう、政治変化の経路を閉ざしてしまったり、特定の少数者を排斥して新しい連合体の形成を阻止しようとしたりすることを禁止したもの」である。

すなわち憲法は、すべての国民が国民としての権利を行使し、政治参加することのできる過程を保障している（松井茂記、日本国憲法〈第3版〉、2007年、甲66（39頁、97乃至98頁））。

- (4) この、すべての国民が国民としての権利を行使し政治参加できることこそが、国民主権原理およびそれに基づく代表民主制原理が求める最も根本的な要請である。そして、国民主権原理およびそれに基づく代表民主制では、立法者の制定した法律に不満をもつ国民は、政治参加を通じて法律を改廃することが可能であり、また、求められる。

「多数者は現時点における少数者の集合であるにすぎ」ず、「今日の多数者は明日の少数者であり、今日の少数者は明日の多数者である」というダイナミズムを通じた法律内容の絶え間なき吟味の過程こそが、単なる多数決原理を超えて、基本的人権保障を確立していく。

- (5) 日本国籍の剥奪はこの過程からの追放を意味する。日本国籍を奪われた者は、日本国民に「固有の権利として保障」されている、国民の代表者である「両議院の議員」の「選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利」や公務員を選定罷免する権利（最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決（在外邦人選挙権制限違憲訴訟）を奪われ、政治過程から閉め出され、新たな連合体を形成して多数者となる道を閉ざされてしまう。単に少数者の人権が侵害されるだけでなく、被害回復・防止の過程か

ら追放されてしまう（原審における原告ら準備書面（４）第３・２以下（８乃至１０頁））。

- （６） この被害に遭った日本国民は、過去３５年間で２５０００人程度であり（本書面第２・３（２）、控訴準備書面第３・３（２）ア（ア）（８４乃至８７頁））、もはや有権者でない彼・彼女らの声が立法府を動かす可能性はほぼ皆無である。

また、居住国の国籍取得を切実に望みながらも日本国籍を失いたくないがために踏み切れずにいる多くの在外国民の声は、２０２１（令和３）年に行われた衆議院選挙において在外投票に必要な期間等が考慮されていなかったため在外投票がほぼ不可能だったケースもあるなど（甲２０１）、立法府・行政府の双方から軽視されている。そもそも行政府は、本件訴訟での主張から明らかなおおりに、国籍法１１条１項が日本国民に与えている苦しみに目を向けようとすらせず、客観的な立法事実を無視してはばからない（原審における原告ら準備書面（１８）第４・（３）（４０乃至５７頁）、控訴人１、２、４、５、６、７及び８の陳述書（甲４９、甲５０、甲８２、甲１２１、甲１２２、甲１３８、甲１３９、甲１４５、甲１４６、甲１５１）、控訴準備書面第４・２（１）（１１０乃至１２１頁）、甲１２４の１乃至３）参照。）。その根底には“官尊民卑”の思想が今も強く息づいている。

このような状況下で司法府、裁判所以外に、国籍法１１条１項によって日本国籍を奪われあるいは奪われようとし、基本的人権を侵害されている人たちを救済する機関は存在し得ない。そしてこの救済は、単に人権保障のためにとどまらず、代表民主制の適正な運営を確保するためにも不可欠である。

本件は裁判所の積極的な違憲判断が、単に求められるのではなく、憲法上絶対不可欠な事案なのである。

### 3 結論

以上のとおり本件は、代表民主制を適正に機能させ少数者の人権を保障するという現行憲法下での裁判所の責務に照らして、裁判所の積極的な違憲判断が、単に求められるのではなく、憲法上絶対不可欠な事案である。

本件で控訴人らは、憲法制定権者の合理的意思に鑑みて国籍法11条1項の憲法適合性を検討したほか、様々な場合を想定して合憲性審査基準を複数示し検討を行ったが、そのいずれによっても国籍法11条1項は違憲無効とならざるを得なかった。

立法府の過ちと機能不全を正し少数者の人権を保障するという司法府・裁判所の重大な役割が本件でこそ正しく果たされ、控訴人らの請求は速やかに認容されるべきである。

以上